

ÉTUDES
SUR LA
CORRÉALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Es Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 6 mars 1922 à 2 heures

PAR

V. G. BUTZUREANU

Avocat à Jassy (Roumanie)

Président : M. JOBBÉ-DUVAL, professeur

Suffragants { MM. GIFFARD
 { SENN } *chargés de cours.*

PARIS (V^e)

MARCEL GIARD, Libraire-Éditeur

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1922

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.***

ÉTUDES
SUR LA
CORRÉALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Es Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 6 mars 1922 à 2 heures

PAR

V. G. BUTZUREANU

Avocat à Jassy (Roumanie)

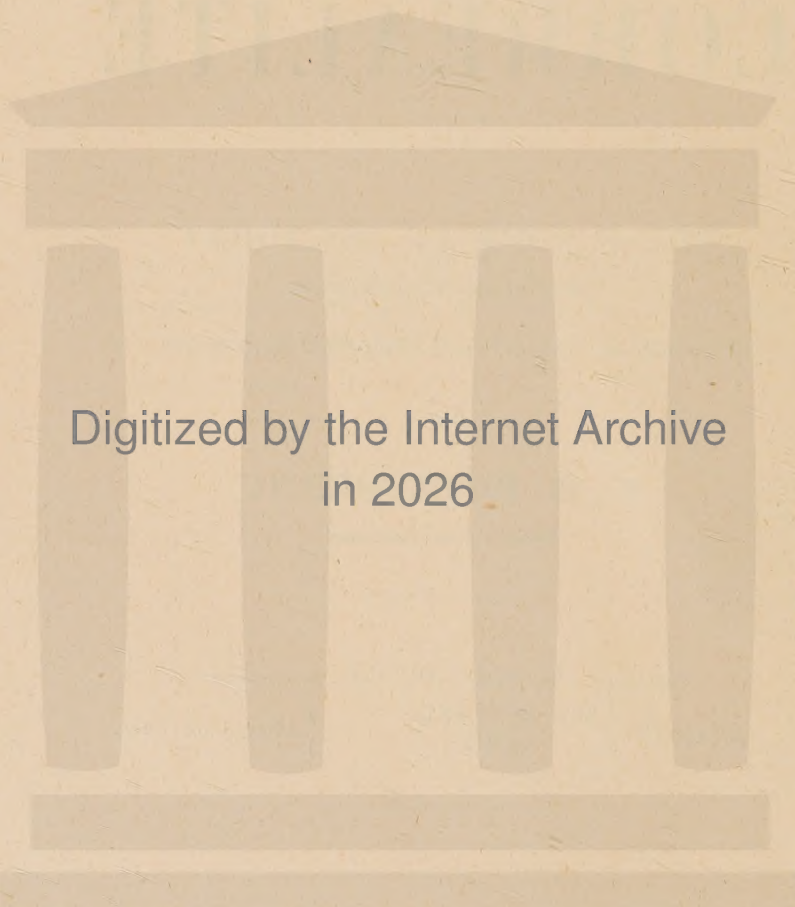


Président : M. JOBBÉ-DUVAL, professeur

Suffragants { MM. GIFFARD
 { SENN } *chargés de cours.*

PARIS (V^e,
MARCEL GIARD, Libraire-Éditeur
16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1922



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

Sources de la Corréalité

La corréalité est une institution juridique romaine qui correspond à la solidarité de notre code civil. L'une et l'autre sont des modalités conventionnelles qui supposent plusieurs créanciers ou débiteurs d'une même obligation, chacun pouvant demander ou être poursuivi pour la totalité de la chose, alors même qu'elle est divisible, de manière qu'un seul paiement éteigne l'obligation à l'égard de tous les intéressés¹.

Il y a ainsi corréalité active, en cas de pluralité de créanciers, comme il y a corréalité passive en cas de pluralité de débiteurs. Comme la solidarité, la corréalité dérive de la volonté des parties; cependant comme elle avait pris naissance à une époque où cette volonté était par elle-même impuissante à produire des effets juridiques, la convention de corréalité devait pour devenir efficace, emprunter la forme des actes obligatoires de l'ancien droit.

1. Just. Inst. 3. 16. 1. *Ex hujus modi obligationibus et stipulationibus solidum singulis debetur et promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur; et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium peremit obligationem et omnes liberat.*

Parmi ces actes la stipulation était en raison de sa souplesse et de la généralité de son application la plus indiquée pour traduire la volonté des parties de s'obliger solidairement.

Cela fait que la corréalité est inséparable du milieu des institutions romaines, d'où elle tire son origine, ce qui explique en même temps sa structure et ses caractères particuliers. Aussi l'expression d'obligations solidaires qui désigne dans le droit actuel un groupe déterminé d'obligations, ne convient qu'imparfaitement à l'idée de corréalité que notre droit n'a pu accueillir qu'en lui faisant subir les transformations les plus profondes.

Il est par suite préférable quand on veut parler de la solidarité conventionnelle romaine, de se servir des expressions corréalité, obligations corréales, qui rappellent la pluralité de sujets actifs ou passifs de l'obligation, sujets désignés à Rome du nom générique de rei, et que les interprètes font dériver du mot *conrei* employé effectivement par le jurisconsulte Ulpien¹ dans le sens de débiteurs solidaires.

Après l'idée générale que nous venons de donner de la corréalité nous pouvons aborder l'étude de notre sujet, qui est de rechercher par l'examen des textes et le rapprochement de certaines notions juridiques voisines quelles sont les sources et quelle est l'origine de notre institution.

1. Ulp. D. (34. 3. 3. 3.)

Les textes anciens se réfèrent généralement aux débiteurs ou créanciers solidaires sous le nom de *rei stipulandi*, ou *promittendi*¹ quelquefois de *rei credendi et debendi*²; la rubrique des Digestes au titre consacré à notre matière les appelle simplement *duo rei*. La première expression plus technique est en même temps plus usitée, elle atteste l'origine de l'obligation solidaire romaine qui à son apparition devait nécessairement revêtir la forme de la stipulation.

Cette idée résulte tout d'abord du caractère de généralité du contrat verbal, qui lui permettait de s'adapter à toute espèce de conventions. Elle s'appuie en outre sur quelques textes significatifs qui appellent les débiteurs solidaires, non tenus en vertu d'une stipulation : *quasi aut veluti duo rei promittendi*³ et sur l'affirmation de Papinien⁴ qui nous apprend que les obligations solidaires peuvent naître non seulement « *verbis* » mais aussi « *ceteris contractibus* ».

Cependant, tout en étant le moyen originaire pour faire naître une obligation corréale, la stipulation n'en resta pas le seul. Dès l'époque la plus ancienne alors que le formalisme était en pleine vigueur, d'autres moyens permettaient aux parties, dans le cas où la stipulation ne pouvait leur être utile d'exprimer va-

1. Mod. D. (45. 2. 1).

2. Paul D. (4. 8. 34 p.).

3. Paul D. 4. 8. 34. D. 13. 5. 16.

4. Papinien D. 45. 2. 9. pr.

lablement l'intention de réaliser un engagement solidaire.

Tel était le contrat littéral qui présente une grande analogie avec la stipulation sur laquelle elle a particulièrement l'avantage de pouvoir être conclue entre absents. Aussi est-il hors de doute, que par une disposition particulière des écritures portées sur leurs livres de compte, les banquiers (*argentarii*) pouvaient moyennant la forme habituelle de leurs conventions, l'*expensilatio*, constituer une obligation corréale¹.

Pour devenir créanciers solidaires, deux *argentarii* expriment sur leur registre que la même somme leur est due par le débiteur commun Titius. P. écrit cette mention : « *Expensum Tilio eadem centum quæ a Secundo expensa lata sunt* »; de son côté S. fera sur son registre une mention correspondante. Pareillement pour faire naître une corréalité passive à la charge de deux débiteurs P. et S. le créancier inscrit sur son registre que la même somme a été « *simul expensa Primo et Secundo* »². On obtenait ainsi une obligation solidaire parfaitement semblable à celle qui résultait d'une convention verbale, puisque les textes mettent

1. On a cependant contesté que le contrat *litteris* pouvait être employé pour faire naître une obl. corréale. V. Salpius Del. u. Nov. p. 97. L'argument principal de cette doctrine est que chaque inscription sur les livres de compte forme un contrat indépendant et que par suite l'unité du rapport obligatoire aurait ici manqué. Nous ne croyons pas que cet argument ait une grande force probante en face du témoignage des textes qui prouvent la corréalité.

2. Demangeat, Obl. solidaires p. 412.

sur la même ligne les *argentarii socii* et les *correi promittendi* véritables ¹

Un dernier procédé que sa nature même nous suggère comme pouvant donner lieu à la corréalité consiste à utiliser le *legs per damnationem*, pour imposer par disposition de dernière volonté une obligation solidaire, soit passivement à la charge des héritiers soit activement en faveur de plusieurs légataires. Dans le premier cas le testateur dit « *P. heres meus aut S. heres meus Titio centum dare damnas esto* » Dans le second il emploiera une formule correspondante : « *T. heres meus P. aut S. centum dare damnas esto*.

Aussi voyons-nous le jurisconsulte Paul rapprocher la solidarité testamentaire de celle que produit la stipulation, source principale et sans doute la plus courante de la corréalité ².

Quant aux détails de la formule que les parties devaient employer pour faire naître une obligation corréale, les *Institutes* ³ nous en donnent une description assez nette. Dans l'hypothèse de la corréalité active, après que les créanciers ont adressé successivement la même interrogation au débiteur, en spécifiant l'objet de l'obligation, celui-ci répond à la suite de toutes les interrogations : « *Spondeo utrique vestrum* » ou plus simplement « *spondet* ». Pour la corréalité pas-

1. Paul D. (11, 14. 9). Paul D (4. 8. 34).

2. Paul D (31. 1. 16).

3. Inst. 3. 16.

sive le créancier après avoir fait à chaque débiteur la demande, obtient leur réponse séparée ou collective. Le créancier dit : « *Prime quinque aureos dare spondes S. eosdem quinque aureos dare spondes?* » Les débiteurs répondent chacun pour leur compte, *spondeo*, ou tous ensemble *spondemus*.

Quand la demande était en concordance avec la réponse, on n'insistait plus ou moins à partir d'une certaine époque, que marque une constitution importante de l'empereur Léon¹, pour que les termes employés de part et d'autre fussent absolument symétriques. Le sabinien Pomponius se prononce en ce sens à une époque beaucoup plus ancienne que celle où cette constitution a été rendue².

Une certaine particularité se présente cependant quand on compare la relation donnée par les Institutes relativement aux paroles qu'échangeaient les parties à ce que Gaius³ nous dit sur la manière dont se réalisait le cautionnement. Dans ce dernier cas, selon le jurisconsulte, le sponsor ou le fidepromissor devait donner une réponse affirmative à la demande ainsi formulée : « *Idem dari spondes?* » ou bien « *Idem fidepromittis?* ». Dans la stipulation corréale le créancier avait recours à des termes plus déterminés : « *eosdem quinque aureos* » ou « *eundem Stichum* » bien que

1. C. 8. 38. 10.

2. Pomp. D (45. 2. 4).

3. Gaius Inst. 3. 116.

dans les deux cas le contenu de l'obligation fût objectivement le même.

Cette différence sans doute essentielle entre la forme du cautionnement et celle des obligations corréales, permettait à notre sens d'établir avec certitude l'intention des parties de faire naître une dette principale ou une dette accessoire, ce qui sans cette précision rigoureuse de langage aurait pu prêter à confusion.

Nous considérons les différents procédés juridiques énumérés ci-dessus, comme seuls capables de produire une obligation corréale avec ses caractères spécifiques, au premier rang desquels il convient de placer l'unité du rapport obligatoire. Ils ont été empruntés au système primitif des conventions formelles où l'emploi de solennités ou de paroles d'usage en présence des témoins, était indispensable pour rendre une convention obligatoire. L'utilité spéciale que présente en cette matière l'emploi des formes solennelles, nous fait admettre que même après sa suppression graduelle dans le domaine des conventions, l'accomplissement des formes était encore de rigueur pour donner naissance à la corréalité.

En effet, les institutions du droit strict ont continué après l'abrogation du formalisme à être employées partout où la volonté dénuée de formes pouvait donner lieu par son manque de précision à des incertitudes sur la nature juridique d'un rapport

de droit intervenu entre parties ¹. Or, à cause de ses nombreux points de contact avec des institutions voisines, la corréalité pouvait facilement, à défaut d'une forme extérieure qui précisât cette volonté, donner lieu à des interprétations douteuses sur la nature de la convention que les parties avaient entendu conclure.

Ces considérations abstraites offrent un premier point de repère pour établir la dépendance indissoluble entre les contrats formels et la corréalité. Avant de vérifier à la lumière des textes ce que cette affirmation contient de vérité, exposons d'abord la thèse opposée qui consiste à reconnaître indistinctement la corréalité comme pouvant résulter de toute convention obligatoire sanctionnée par une action.

Elle est formulée par M. Accarias ² dans les lignes suivantes que nous reproduisons textuellement.

« Partout où l'obligation se forme sans solennité, j'estime que pendant longtemps la corréalité fut impossible. Mais quand la jurisprudence eût reconnu la force des pactes joints *in continenti* à un contrat de bonne foi et plus tard à un contrat de droit strict la corréalité put évidemment résulter d'un contrat quelconque. Quant à la corréalité active cette doctrine se révèle par deux décisions, relatives l'une au dépôt, l'autre au mutuum qu'il n'est pas téméraire de généra-

1. Cf. Ihering Geist. Ed. all. 2. 476.
2. Accarias Précis 2. 554 a.

lisé. Pour la corréalité passive la précision des témoignages ne laisse rien à désirer.

« Papinien dans un texte décisif pose comme règle générale que la dette corréale ne naît pas seulement de la stipulation, mais aussi du testament ou d'un contrat quelconque... Voilà donc le domaine de la corréalité devenu aussi large que celui des obligations civiles qui supposent un accord de volonté. »

Bref, nous croyons résumer fidèlement la pensée du grand Romaniste en disant qu'il suffirait de l'adjonction d'un pacte dans toute obligation de bonne foi ou de droit strict pour donner naissance à la corréalité. Malheureusement l'examen des textes, argument décisif sur la question, ne semble pas donner raison à cette doctrine.

Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse du mutuum, contrat de droit strict, dans lequel la prestation de la chose prend l'importance de la « *solemnitas verborum* » des contrats formels, et vérifions si en fait il serait permis de conclure d'après les textes à une corréalité proprement dite résultant de l'adjonction d'un pacte.

Rappelons au préalable, qu'à l'époque classique le mutuum bien que contrat réel, empruntait dans la pratique la forme de la stipulation : « *Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam veluti stipulatione*¹ » et la raison qui rendait cet usage

1. Ulp. D. (13, 5, 16, pr.).

très courant se découvre dans les moyens relativement plus simples pour sanctionner le contrat. Ainsi, pour qu'à défaut d'une stipulation, le créancier pût utilement recourir à la *condictio*, action sanctionnatrice du prêt, il fallait qu'il réussît à démontrer que par un transport de valeur opéré antérieurement dans le patrimoine du débiteur une obligation « *re* » avait pris naissance contre celui-ci. Or tant par défaut de propriété dans la valeur remise¹, que par incapacité personnelle du prêteur² cette preuve était quelquefois difficile.

D'après Savigny³ la stipulation aurait au contraire hérité du *nexum* la vertu particulière de couvrir sous sa propre forme une translation fictive de propriété.

Bien que le créancier ne fût aucunement dispensé de la preuve de la numération que l'exception de *dol* lui imposait, il n'était pas astreint, au surplus, d'établir que par cette numération il avait réalisé en même temps un transfert de propriété. Au dire de Quintilien⁴, le créancier se contentait de mentionner dans

1. Paul D. 46. 1. 56. 2.

2. Julien D. 12. 1. 19. 1.

3. Savigny oblig. app. 14.

4. Quintilien Inst. or. 4. 26.

5. Il a été cependant soutenu (Pernice, Labeo, 3, 213) que pour intenter la *condictio*, une remise effective de la *credita pecunia* était nécessaire en se fondant sur l'expression « *conditionem repetere* » qu'emploient certains textes. Mais la doctrine qui appuie cette action uniquement sur la stipulation paraît beaucoup plus naturelle si l'on tient compte des formes variées que pourraient revêtir les conventions de crédit. V. Jobbé-Duval, Hist. de la Procédure, p. 67.

la formule qu'il y a eu stipulation : « *Satis esse dixisse certam creditam pecuniam peto ex stipulatione.* »⁵

Soit un contrat de prêt, dans lequel la remise de la valeur prêtée ne sert qu'à renforcer une obligation indépendante qui découlerait d'un contrat verbal. Ainsi que Pomponius analyse la situation ; « *Magis implendæ stipulationis gratia, numeratio intelligenda es fieri* »

Deux arguments qui à nos yeux passent pour décisifs nous déterminent à penser qu'il ne saurait être ici question d'un pacte adjoint à l'effet d'établir la corréalité. En premier lieu dans les contrats de droit strict, toute modification par voie d'adjonction de pacte, était dans l'impossibilité de produire autre chose qu'une exception, mise à la disposition du débiteur. C'est encore là la doctrine dominante du temps de Dioclétien, malgré les tentatives novatrices de quelques jurisconsultes, notamment de Paul (L. Lecta), opinion qui d'ailleurs est restée isolée. Or en cette matière, comme on l'aperçoit aisément, l'exception ne présente qu'une utilité secondaire.

D'autre part, il y aurait contradiction évidente avec la règle d'après laquelle, les stipulations comme les promesses en faveur, ou sur le compte d'autrui seraient atteintes de nullité : « *Nec paciscendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest*¹ » Cette règle a reçu avec le temps un nombre restreint de dérogations

1. Sævola D. (50. 17. 4.) ég. Gaius Inst. 3. 103.

qui n'ont cependant pas amoindri son caractère obligatoire, surtout en matière de contrats de droit strict, pour lesquels elle est demeurée rigoureusement entière pendant toute la période classique.

Supposons maintenant un contrat de prêt dans lequel la dation, au lieu de jouer le rôle d'élément accessoire, forme à elle seule le fondement juridique de l'obligation de l'emprunteur. Dans cette situation on invoque en faveur de l'opinion qui fait résulter la corréalité d'un pacte ajouté à la dation, l'argument fourni par la proposition suivante d'Ulpien¹ : « *Omnia quæ inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniæ et ideo et condictiones.* »

Entendu à la lettre ce texte évoquerait l'idée que les mêmes conventions qui interviennent dans une stipulation pour en modifier les effets, doivent être réputées valables, lorsqu'elles apparaissent comme accessoires dans une dation. Vraie pour celles qui contiennent l'apposition d'un terme ou d'une condition cette formule n'embrasse sans doute pas dans la pensée du jurisconsulte les conventions qui donnent pour objet à l'obligation du débiteur, une quantité différente ou supérieure à celle comprise dans la datio. Lui-même, en effet, dans un fragment très connu², refuse la *condictio* pour toute somme, en dehors de ce qui a été effectivement remis par la dation.

1. Ulp. D. (12. 1. 7.).

2. Ulp. D. (12. 11. 1.)

Il y a là une raison sérieuse pour mettre en doute la possibilité d'un pacte de corréalité adjoint au mutuum. Supposons, en effet, plusieurs codébiteurs engagés solidairement au paiement d'une même somme ; chacun n'a pu recevoir en définitive des mains du créancier, qu'une partie de la somme qu'il s'oblige à rendre par la convention accessoire. L'analogie est donc parfaite avec le cas d'un débiteur qui ayant reçu dix s'oblige à rembourser onze à l'échéance, et les deux conventions contrevenant également au caractère de droit strict du mutuum doivent avoir le même sort.

Ne pourrait-on pas afin d'éviter la difficulté qu'offre le caractère réel du prêt, recourir à une interprétation assez commode de la situation des emprunteurs qui consiste à considérer la tradition de la chose comme étant accomplie in solidum à l'égard de tous les obligés ?

Par cette supposition chaque rapport obligatoire aurait une cause réelle, la même pour tous les débiteurs. Mais, en raison de l'impossibilité matérielle qui empêche qu'une seule chose soit exclusivement possédée par plusieurs personnes, nous voyons le jurisconsulte Paul repousser formellement cette idée :¹

« *Plures eandem rem in solidum possidere non possunt, contra naturam quippe est, cum ego aliquid teneam tu quoque id teneri videaris.* »

1. Paul D. 41. 2. 3. 5.

Arrivons maintenant aux textes qui se réfèrent au mutuum, et qui ont été particulièrement invoqués dans la discussion. On cite en premier lieu une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien¹ : « *Propter mutuam uni datam pecuniam, aliis reis promittendi factis, ob non numeratam sibi pecuniam, obligationem remitti, desiderio postulantium jura refragantur* » que M. Demangeat traduit² :

« Lorsqu'une somme ayant été prêtée à une personne, d'autres à cette occasion se sont portées rei promittendi, le droit ne permet pas que suivant le désir de celles-ci on les tienne quittes de l'obligation, sous prétexte que l'argent ne leur a pas été compté. »

Il est clair qu'aucune allusion à un pacte de corréalité ne s'y retrouve; cependant par une interprétation ingénieuse on arrive à faire dire au rescrit autre chose que ce qu'il dit en réalité.

D'après l'auteur cité : « Si l'on suppose qu'une stipulation a eu lieu, c'est que le rescrit s'applique au cas tout spécial où le prêt ayant été fait à un seul, on a voulu établir une obligation corréale à la charge des personnes qui n'étaient pas parties au mutuum. Mais supposons qu'on eût voulu simplement faire naître une obligation de ce genre à la charge des emprunteurs, il eut suffi d'un pacte joint au mutuum. »

La Constitution se borne, selon nous, à trancher

1. C. 8. 40. 4.

2. Demangeat op. c. p. 165.

une difficulté dont la pratique offrait sans doute des exemples, celle de savoir si malgré le fait de ne pas avoir reçu la somme à laquelle ils s'étaient obligés verbalement, les codébiteurs n'en devaient pas moins le montant, sans pouvoir invoquer l'exception *n. n. pecuniæ*. Il s'agissait donc, comme le prouvent les mots « *uni* » et « *aliis reis promittendi* » se suivant à peu d'intervalle, de mettre en évidence ce détail important, à savoir que parmi les personnes obligées par contrat verbal une seule avait touché la somme formant l'objet du prêt.

Dans tous les cas il est hors de doute, que le rescrit se réfère exclusivement à des codébiteurs engagés par stipulation.

On cite dans le même sens, trois autres constitutions des mêmes empereurs; leurs décisions étant communes nous croyons utile de reproduire seulement la suivante :

« *Si in rem communem cum Jone mutuam sumpsisisti pecuniam, nec re, nec solemnitate verborum obligastis in solidum, et si eam post integram solvistis, de restituenda tibi parte, judice cognoscente potes.* »

Cette constitution qui par sa date touche à la fin du III^e siècle, consacre le recours de celui qui a payé la totalité de la dette, envers ses coobligés. Il était donc possible à cette époque de faire naître une obligation solidaire autant « *verbis* » que « *re* ». Quel sens doit-on attribuer à cette dernière expression¹ ?

1. C. 4. 2. 12.

On l'interprète volontiers comme laissant sous-entendre un pacte de corréalité, qui aurait été conclu simultanément à la remise de la somme prêtée. Contre cette supposition, nous reprendrons un argument déjà indiqué ci-dessus : en raison de son caractère de droit strict, l'obligation de l'emprunteur ne pouvait avoir pour objet que la somme exacte comprise dans la datio. A défaut d'un élément réel, la simple convention était impuissante à donner lieu à la *condictio*.

D'ailleurs, il convient d'ajouter que les termes mêmes de nos rescrits demeurent étrangers à l'idée d'un pacte ; ils se réfèrent à une obligation *in solidum* née « *re* » par conséquent indépendamment de la volonté des parties plus ou moins formellement exprimée.

A côté du *mutuum*, parmi les cas où une action de droit strict, la *condictio*, serait utilisée afin de sanctionner la corréalité, on cite en dernier lieu une espèce singulière de *condictio indebiti*, indiquée par Paul¹ :

« Si vous avez deux débiteurs, non pas d'une même somme, mais d'un autre objet, par ex. de Stichus ou de Pamphile, d'une toge ou de mille deniers, et qu'ils vous aient donné en même temps les deux choses on ne peut plus admettre qu'ils répéteront par partie car ils ne peuvent pas payer de cette manière.

1. Paul D. (12. 6. 21).

« En ce cas le créancier choisira celui à qui il rendra de manière à empêcher la répétition de l'autre. »

La situation prévue par le jurisconsulte est la suivante : Deux débiteurs d'une dette alternative acquittent simultanément chacun des objets *in obligatione* dans l'ignorance du paiement effectué par l'autre. Il arrive donc, bien que le droit du créancier portât au choix des débiteurs, sur l'un ou l'autre des objets compris dans l'alternative que le créancier a reçu par erreur les deux objets à la fois. Par quel moyen pouvait-on remédier à cette situation trop avantageuse pour le créancier? En permettant simplement aux débiteurs de répéter à l'aide d'une *condictio indebiti* l'un des objets qu'ils auraient payé en trop. Par cette interversion de rôles qui fait du créancier le débiteur d'une dette alternative la nature juridique de l'obligation n'a pas été changée. Si l'on admet par conséquent que la position initiale des coobligés était celle de débiteurs corréaux, nécessairement faut-il leur reconnaître la même qualité lorsqu'ils sont devenus créanciers de la *condictio indebiti*.

Il paraît cependant douteux que la solution contenue dans ce texte se rattache, dans la pensée de Paul à la corréalité. Nous croyons qu'en partant uniquement de l'alternative attachée à l'objet de la *condictio* tout en tenant compte de la pluralité de ses sujets, on arrive à donner une explication satisfaisante

de la L. 21, sans recourir à la corréalité dont le texte ne fait aucune mention.

Les obligations alternatives, comme celles ayant pour objet un genre indéterminé sont, en effet, indivisibles. En raison même de la nature de cet objet, le débiteur ne peut se libérer par le paiement d'une partie de chacune des choses comprises dans l'alternative. Il doit payer l'un ou l'autre des objets entièrement. Or, dans le cas du créancier, qui ayant reçu par erreur les deux objets à la fois, devient lui-même débiteur sous une alternative, l'application des mêmes principes, conduit à la conséquence qu'il ne pourra être poursuivi par la *condictio* que pour la totalité de l'un de ces objets.

La preuve que le principe d'indivisibilité attaché aux obligations alternatives, suffit à expliquer la décision de Paul dans la L. 21 nous est acquise d'une manière indirecte par le rapprochement de notre hypothèse de celle que prévoit un texte voisin de Pomponius¹ :

« Si deux débiteurs, obligés à dix ont payé vingt en même temps, Celsus enseigne que chacun peut répéter cinq, car bien que leur obligation ne dépassait pas dix, ils ont payé vingt; ce que les débiteurs ont payé de trop à la fois, ils doivent se le faire restituer également ensemble ».

1. Pomponius D. (12. 6. 19. 4.).

La seule différence essentielle qu'on puisse établir entre les deux textes repose nécessairement sur la nature des objets que dans un cas ou dans l'autre les débiteurs auraient à répéter. S'il fallait dans la pensée de Paul assigner à la corréalité, l'explication de l'hypothèse qu'il nous présente, elle serait tout aussi indiquée dans celle de Pomponius qui lui est en tout point semblable. Or nous voyons au contraire que l'objet de l'obligation devenant divisible, l'action en répétition, loin d'être intentée *in solidum*, comme dans le cas d'une obligation corréale, se partage à son tour entre les débiteurs qui ne peuvent exiger qu'une partie de la somme payée indûment.

Nous avons ainsi épuisé la série de décisions que l'on fait habituellement intervenir à l'appui de la théorie qui rattache la corréalité aux contrats de droit strict. Elles ne semblent apporter aucun argument décisif à l'encontre de notre idée initiale qui consiste à reconnaître dans les contrats formels la source unique et exclusive des obligations corréales.

Il y a lieu maintenant de nous demander si les contrats de bonne foi ou plus généralement tout rapport obligatoire supposant un accord de volontés, n'étaient pas également aptes à une époque plus récente à revêtir la structure et les caractères de la corréalité.

L'affirmative s'appuie sur la L. 9 de notre titre¹ où

1. Pap. D. (45. 2. 9. pr.).

Papinien met l'obligation in solidum résultant de la stipulation sur la même ligne que celle qui provient de toute autre source conventionnelle. Ce texte dont nous ne méconnaissions pas l'importance, s'exprime comme il suit :

« *Eandem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus, vel eandem rem duobus similiter commodavi : fiunt duo rei promittenti, quia non tantum verbis sed et ceteris contractibus veluti emptione vend. locatione cond. deposito, commodato, testamento.*

L'assimilation établie par Papinien entre la stipulation et les autres obligations conventionnelles a certainement une portée très générale : elle franchit même le domaine exclusif des conventions pour comprendre le testament parmi les sources de la corréalité. Il est vrai que l'énumération de la L. 9 laisse de côté certains contrats, mais comme elle n'est sans doute pas limitative, rien n'empêche d'y ajouter l'expensilatio ou le mandat, mentionnés expressément par d'autres textes comme pouvant donner lieu à une obligation corréale¹.

Considérant la doctrine professée par Papinien comme reproduite exactement par les compilateurs, on est forcé d'admettre sous l'autorité juridique de celui-ci, une ressemblance rigoureuse entre la solidarité résultant des contrats formels, désignée généra-

1. Paul D. (46. 1. 71.).

lement du nom de corréalité, et celle qui s'établit à l'occasion de tout autre rapport obligatoire, que les interprètes appellent solidarité imparfaite ou simple solidarité.

Néanmoins, l'inexactitude d'une telle proposition se révèle facilement : les textes où il peut être question de solidarité en matière de contrats de bonne foi reproduisent avec une insistance remarquable cette particularité propre à la simple solidarité qui en même temps la sépare de la corréalité proprement dite : L'action en justice ne s'éteint pas de plein droit par les poursuites exercées envers un seul coobligé : l'extinction a bien lieu par le payement, mais non par la *l. contestatio*.

Sur cette différence importante s'en greffent d'autres, qui à titre de conséquences, viennent lui prêter une force nouvelle et préciser les caractères propres des deux espèces de solidarité. En premier lieu le bénéfice de la cession d'actions qu'obtient le débiteur ayant désintéressé le créancier dont le mécanisme diffère sensiblement selon la nature de l'obligation. D'autre part, les bénéfices de division et de discussion, accordés par des constitutions impériales aux codébiteurs solidaires, avantages que les débiteurs corréaux ne furent jamais admis à faire valoir, au moins jusqu'à l'époque de Justinien.

1. Ulp. D. (16. 3. 1. 43.). Scævola D. (17. 1. 60. 2.) Paul D. (27. 6. 7.)

La solidarité des contrats de bonne foi donne lieu à des dissentiments très vifs chez les Romanistes.

Depuis Keller et Ribbentrop qui ont émis les premiers l'idée d'une solidarité imparfaite à côté de la corréalité proprement dite¹, de nombreux systèmes ont essayé de réconcilier le texte de Papinien, qui paraît étranger en matière de conventions à la distinction proposée par ceux-ci, avec les restrictions non moins précises aux effets de la corréalité que nous venons de signaler.

Faut-il considérer comme vraie cette idée que la corréalité serait uniquement réservée aux contrats de droit strict en tant que la responsabilité solidaire serait le partage exclusif des actes de bonne foi ?

Cette opinion a été soutenue par M. Demangeat qui attribue l'un des deux caractères de la solidarité à une obligation à sujets multiples, selon qu'elle est ou non sanctionnée par une *conditio*.

Y a-t-il lieu de s'arrêter de préférence aux conclusions d'une partie considérable de la doctrine Accarias, Savigny, Dernburg, qui concède librement aux parties l'emploi de la corréalité dans les contrats de

1. La différence qui s'établit par l'effet de la l. *contestatio* entre l'obligation solidaire résultant des contrats de droit strict, et celle qui dérive des contrats de bonne foi avait déjà été aperçue par les grands glossateurs du XVI^e siècle. V. Cujas (*Com. ad. T. de V. O. ad. l. 116*) et Duarenus (*ad. fr. 116 de V. O.*). Elle s'explique à leur opinion par la différence d'effets entre les actions naissant de ces divers contrats. Il serait difficile toutefois de reconnaître chez eux, une idée bien claire sur la nature propre des deux espèces de solidarité.

bonne foi à la condition que telle fût l'expression juridique de leur volonté ? Ou bien convient-il de reconnaître l'origine des obligations simplement solidaires dans un principe d'équité dont le point de départ se retrouve déjà dans Sabinus : l'obligation de réparer entièrement le préjudice causé par plusieurs personnes, soit à la suite d'un délit qu'elles ont commis ensemble, soit par un dol ou une faute commune rendant impossible l'exécution d'un contrat ?

En face de cette diversité de la doctrine notre point de vue personnel a trouvé son expression, lorsque nous disions ci-dessus au sujet des obligations provenant de contrats formels, que c'était là le domaine entier et exclusif des rapports de corréalité. Cette conclusion se précisera d'elle-même, quand nous aurons établi par l'examen des textes que la prétendue corréalité des contrats de bonne foi s'appuie uniquement sur l'interprétation douteuse de certaines lois, au sujet desquelles la controverse est loin d'être tarie.

Parmi les contrats de bonne foi se placent sur la même ligne, les contrats réels (dépôt, commodat, gage) et les contrats consensuels (ventes, louage, mandat).

Arrêtons-nous d'abord aux premiers. Dans les contrats réels l'obligation prend naissance par la remise d'une chose dont la propriété reste à la personne qui en deviendra créancière: de sorte que le

débiteur est obligé de restituer à l'échéance une chose certaine qu'il se charge de conserver et de rendre : « *Custodiendum, reddendumque* ».

Cette circonstance conduit dans le cas de pluralité de sujets passifs ou actifs d'une telle obligation, à entrevoir l'indivisibilité inséparable de l'exécution des contrats naissant « *re* ». On ne saurait, en effet, tenir pour accomplie la charge de restituer un corps certain qui pèse sur plusieurs gagistes ou dépositaires que lorsque la tradition de cet objet, qui par elle-même est indivisible, n'aurait été réalisé en entier.

Ce sont les propres termes de Marcellus dans la loi 22 (Dep. 5 contra 16. 3.) :

Nisi pro solido res non potest restitui, nec tamen absurde sentiet, qui hoc pulaverit, nisi, integræ rei restitutione, eum cum quo actum fuerit liberari non posse. »

D'autre part, l'action du créancier a en même temps pour objet de sanctionner certaines obligations accessoires, qui se retrouvent dans toutes les conventions du droit honoraire, celle de la bonne foi et de la diligence; leur transgression prend le nom de dol ou de faute contractuelle; la prestation de l'une ou de l'autre ne peut également avoir lieu que pour le total.

Quelques textes ne manquent pas de signaler cette indivisibilité inhérente aux contrats réels, qui apparaît nettement dans le cas d'une pluralité de sujets actifs ou passifs. Ainsi Ulpien¹ parlant de deux com-

1. Ulp. D. (13. 6. 5. 15.).

modataires qui ont obtenu en même temps l'usage d'un véhicule, à la charge de le restituer en bon état à la fin du contrat, se demande si chacun en serait tenu comme s'il était seul responsable ou seulement pour partie. Or voici l'argument qui le décide à adopter la première solution : « *Verum in vehiculo commodato pro parte quidem effectu me usum habere... sed esse verius ait et dolum et culpam et custodiam in totum me præstare debere, quare duo quodammodo rei habebuntur.* »

Il y a effectivement une grande ressemblance entre la situation de deux commodataires et celle de deux rei ; cependant Ulpien se garde de les confondre. C'est que l'obligation des commodataires consiste dans un fait, la conservation et la restitution d'une chose prêtée qui est indivisible, l'obligation corréale étant au contraire d'après son objet susceptible en général d'être fournie par parties.

On pourrait cependant adresser à l'interprétation ainsi formulée de l'obligation solidaire résultant des contrats réels, cette objection spécieuse :

Les obligations indivisibles gardent par la transmission héréditaire la nature qu'elles ont au moment de leur création. Les héritiers d'une pareille dette ne peuvent pas être tenus à la payer pour partie, puisque, comme le dit Pothier : « On ne peut être débiteur pour partie d'une chose qui ne peut recevoir division. » Néanmoins tel est le cas des obligations naissant du commodat, dépôt etc., qui par succession se

partagent entre les héritiers en proportion de leurs parts héréditaires, à la condition qu'ils soient exempts de toute faute ou dol personnel qui les engagerait à payer la totalité¹.

La réponse est que les héritiers ont à rendre compte non pas de l'objet propre de l'obligation, la restitution d'une chose qu'ils ont pu trouver dans la succession mais selon l'expression de Paul² de l'estimation de cette chose qui par la faute de leur auteur, remplace dans la masse héréditaire, l'obligation principale qui seule apparaît comme indivisible.

L'héritier répond toutefois de la totalité de la chose, si par son dol ou par sa faute personnelle il s'est mis dans l'impossibilité de la restituer au créancier, ou si la chose se trouvant en sa possession il est seul en état de la rendre.

Savigny³ reconnaît que dans le cas de dépôt ou de commodat il ne peut être question de corréalité ou de solidarité conventionnelle, puisque les textes n'en font pas mention. Il a recours alors pour expliquer l'obligation des dépositaires ou commodataires au total de la chose à une considération d'analogie avec les act. pénales unilatérales qu'un texte d'Ulpien⁴ met indistinctement à la charge des codélinquants :

« Quand une chose est remise à titre de dépôt à

1. Ulp. D. 16. 3. 7. 1.

2. Paul D. 16. 3. 9.

3. Savigny Droit des oblig. 420.

4. Ulpien D. 4. 3. 17.

deux personnes, sans convention de corréalité, nous dit cet auteur, si toutes deux la font disparaître, chacune est tenue in solidum; on applique ici les mêmes principes que dans le cas d'une action pénale unilatérale. Ce n'est point directement l'objet du contrat que le créancier poursuit, c'est plutôt un dommage qui a tout à fait la nature d'un délit, et même d'un délit entaché de dol. »

Le rapprochement que l'on veut ainsi établir entre le dol et la faute résultant d'un contrat, nous paraît en raison même des différences profondes qui séparent les deux idées, fort contestable.

En principe la faute contractuelle a pour résultat de faire porter le droit du créancier sur une indemnité rendue nécessaire par l'impossibilité du débiteur d'exécuter son obligation. Ce caractère d'indemnité fait que la faute réfléchit contre les héritiers pour la valeur du dommage que le créancier éprouve¹, tandis que le dol délictuel n'a d'effet à leur égard que dans la mesure où ils se sont enrichis, et cela seulement depuis la réforme en ce sens du début de l'Empire)².

D'autre part en raison de son caractère délictuel le dol ne se présume pas, celui qui l'invoque doit commencer par l'établir; tout au contraire le débiteur qui n'exécute pas son engagement est par le fait même

1. Ulp. D. (50. 17. 152. 2).

2. Gains D. (4. 3. 26).

préssumé en faute, sans que le créancier ait à rechercher pourquoi l'obligation n'a pas été exécutée. Autant de raisons pour éviter de généraliser en matière de contrat les règles relatives au dol.

Comme les décisions qui se réfèrent à la solidarité des contrats de bonne foi, n'expriment aucunement l'idée d'une convention spéciale en vue de la corréalité, Savigny admet également que les parties gardent la possibilité d'y recourir, bien qu'en fait, il soit impossible d'en trouver des exemples dans nos textes. A cela on peut objecter, qu'une pareille convention irait nécessairement à l'encontre des raisons habituelles qui font stipuler la corréalité, puisqu'en se contentant du droit commun, le créancier n'aurait pas à craindre la libération si dangereuse de la *l. contestatio*.

D'autre part si les textes ne parlent pas expressément d'une convention spéciale, touchant la solidarité, ils n'excluent pas non plus, dans chaque cas particulier, l'intention chez les parties de faire naître un pareil engagement.

Arrivons au contrat de vente. Pour qu'il y ait corréalité entre plusieurs vendeurs ou acheteurs d'une même chose, il faut que les prestations réciproques, résultant de la vente pour chacune des parties, puissent avoir lieu *in solidum*.

L'obligation principale du vendeur est de transmettre à l'acheteur la libre possession de la chose

vendue; celui-ci en échange s'oblige à le rendre propriétaire du prix. Admettons plusieurs acheteurs d'une chose unique, tenus solidairement par un seul contrat. La même raison qui faisait décider aux Romains, qu'une chose ne pouvait être possédée en même temps par plusieurs personnes : l'impossibilité matérielle pour chacune d'en disposer, s'opposait, semble-t-il, à ce qu'une transmission solidaire de la possession pût avoir lieu à leur égard.

Cette conclusion qui logiquement nous paraît certaine est aussi celle à laquelle plusieurs textes nous démontrent que la jurisprudence s'était arrêtée. Ainsi pour le cas d'une donation faite solidairement à plusieurs personnes, les empereurs Dioclétien et Maximien ¹ nous disent :

« Communes res in solidum donari nequeunt, sed portiones eorum qui donant ad eos qui dono accipiunt transilum faciunt ».

De même Papinien ² dans un fragment emprunté au livre 7 de ses Questions reconnaît que sur ce point l'assentiment de la jurisprudence était unanime :

« Qui unum jugerum pro indiviso solum habuit, duobus tradidit, secundum omnium sententias, non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam jugeri quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset ».

1. Fr. Vat. N. 282.

2. Papinien. D. (21. 2. 64).

Le vendeur ne pourra par conséquent s'acquitter de l'obligation résultant pour lui de la vente qu'en transférant à chacun des acheteurs la possession sur une partie, abstraite ou matérielle de la chose vendue; d'autre part comme dans les conventions synallagmatiques les prestations des deux parties se servent mutuellement de cause, l'obligation de chaque acheteur ne peut également porter que sur une partie du prix proportionnelle à celle pour laquelle la chose lui est acquise.

Bien que l'on pense quelquefois fonder une solution différente sur la L. 47 loc. 19 qui se réfère effectivement à une obligation in solidum résultant d'un contrat de vente ou de louage, la situation que ce texte prévoit, ne se compare qu'en apparence avec celle des débiteurs corréaux. En effet, il y est question, moins d'une vente consentie à plusieurs personnes de manière que chacune devienne créancière de la totalité de la chose que d'un contrat, qui tout en ne transférant à chacune la possession que pour partie, oblige les acheteurs à payer la totalité du prix. Aussi Savigny¹ préfère-t-il rapprocher dans ce cas la situation des acheteurs, de celle de plusieurs cautions.

« Si l'on considère, dit-il, de plus près la situation de plusieurs locataires ou de plusieurs acheteurs d'un objet commun, on reconnaît que les choses se passent

1. Savigny, Droit des oblig. 20.

comme si chacun ne s'était obligé que pour partie, et que pour le restant, il s'était porté caution de ses codébiteurs ».

Sans doute la même interprétation ne saurait-elle convenir à des codébiteurs tenus par un contrat verbal.

Relativement au mandat, il est certain que lorsque deux personnes sont chargées de l'accomplissement d'un même acte, chacune en est solidairement responsable envers le mandant.

De même, en sens inverse, quand deux personnes donnent mandat à une troisième, celle-ci par son recours, peut agir in solidum contre les mandants. Doit-on conclure de là à une corréalité passive entre les mandataires ou entre les mandants?

Dans le premier cas la négative est certaine en face d'un texte de Scævola¹ qui exclut positivement dans l'hypothèse de pluralité de mandataires la conséquence essentielle des obligations corréales qui est l'effet libératoire attaché à la l. contestatio. Relativement au second si les sources ne nous renseignent pas d'une manière précise au sujet d'un mandat ordinaire, elles donnent néanmoins une solution identique pour le *mandatum pec. credendæ*², variété de mandat qui en raison de ses applications pratiques est le plus souvent envisagé par les jurisconsultes.

1. Scævola D. (17. 1. 60. 2.).

2. Modestin D. (46. 1. 41.); Papinien D. (46. 1. 52. 3.).

Nous arrêtons ici l'examen des textes qui ont été le plus souvent invoqués dans la discussion sur les sources des deux espèces de solidarité : celle des contrats de droit strict, et celle des contrats de bonne foi. Nous poserons comme conclusion à la fin de cette première partie de notre travail, que la simple volonté qui à partir d'une certaine époque était souveraine pour faire naître ou modifier tout autre rapport obligatoire, était cependant impuissante pour donner lieu à la corréalité. Il fallait recourir à l'emploi de formes indispensables, sans lesquelles la corréalité avec ses effets particuliers ne se conçoit même pas.

C'est en raison même des circonstances extérieures qui l'accompagnent, que la corréalité nous paraît avoir été à Rome, moins un genre d'obligations qu'une variété particulière de contrat, ayant ses caractères et ses conditions d'existence parfaitement déterminés et qui correspond plutôt à la notion de cautionnement qu'à celle des obligations solidaires de notre droit.

Sur ce point nos idées apparaîtront plus claires lorsque nous aurons étudié dans les pages suivantes l'origine de la corréalité et la fonction qu'elle remplissait parmi les institutions juridiques romaines.

Corréalité et Cautionnement

L'obligation des débiteurs corréaux se rapproche de très près de l'obligation des différentes cautions ou débiteurs accessoires qui garantissent le créancier contre l'insolvabilité éventuelle du principal obligé.

Le caractère accessoire du cautionnement ne devient apparent que dans les rapports entre le principal débiteur et ceux qui assument la garantie de son obligation; envers le créancier la situation des débiteurs corréaux est semblable à celle des débiteurs accessoires; dans les deux cas, le contrat verbal exprime sous la forme d'interrogations et de réponses multiples, la volonté des parties de s'engager à la même obligation. Il est dès lors explicable que les changements subis par la stipulation qui ont réussi à la dégager des conditions étroites de son caractère de contrat formel, aient en même temps et dans la même mesure réagi sur les obligations accessoires.

Les mots *spondes*, *spondeo* employés de part et d'autre rendaient la stipulation *jure civilis* et limitait son

emploi aux citoyens et aux pérégrins bénéficiant du commercium. C'était la plus ancienne forme sous laquelle était conclu l'engagement verbal; les débiteurs accessoires qui y recouraient prenaient le nom de sponsores. Bientôt la pratique reconnut l'emploi des expressions : *promittis*, *fidepromittis*, accordant du même coup aux pérégrins la possibilité de réaliser une obligation verbale, qui sous la forme religieuse de la sponsio leur était jusqu'alors inaccessible. Une nouvelle classe de débiteurs accessoires les fidepromissores, s'ajouta ainsi à celle des sponsores, augmentant sensiblement à une époque où l'argent était rare les moyens usuels de crédit.

Il faut croire que pour longtemps l'obligation accessoire n'alla pas plus loin; sous sa forme primitive elle ne pouvait constituer autre chose qu'une promesse indépendante ayant un objet identique à celui d'une obligation déjà née. Elle renforçait celle-ci en reproduisant fidèlement son contenu et sous ce rapport on ne voit pas facilement par quelles particularités elle se sépare des liens plus généraux de la corréalité. Cela dépassait souvent le besoin de garantie qu'éprouvait le créancier et mettait le débiteur accessoire à la merci du hasard au regard du résultat définitif de son engagement.

Aussi quelques dispositions législatives sont successivement intervenues en faveur des sponsores et fidepromissores, peut-être sous l'instance pressante d'un

nombre considérable de débiteurs accessoires, les Romains ayant ainsi qu'on l'a fait observer une préférence manifeste pour l'adjonction des sûretés personnelles dans les obligations. Telles sont ¹ : la loi Appuleia qui introduisit entre sponsores et fidepromissores en Italie comme dans les provinces un rapport de société, permettant à celui qui a payé plus que sa part, de répéter l'excédent contre les autres; la loi Furia ² restreinte à l'Italie et ultérieure à la précédente qui décidait que les cautions étaient libérées de plein droit deux ans après que la dette avait pris naissance, et en même temps divisait par portions viriles l'obligation au jour de l'échéance entre toutes les cautions existantes à ce moment, la part des insolubles restant à la charge du créancier; enfin la loi Cicereia, la dernière en date qui imposait au créancier devant recevoir des sponsores ou fidepromissores, l'obligation de déclarer à haute voix — *prædicere palam* — quel était l'objet principal de la dette et combien il se proposait de faire intervenir de débiteurs accessoires.

Ces différentes lois, Gaius l'affirme, concernaient uniquement les sponsores et fidepromissores. On en

1. Gaius 3. 121-124.

2. La loi Furia de sponsu aurait, d'après son nom, d'abord été appliquée aux sponsores et étendue seulement par la suite aux fidepromissores. V. Cuq. Inst. Juridiques I. p. 253. M. Appleton soutient toutefois qu'on ne peut tirer argument en ce sens du nom de la loi, les mots « *de sponsu* » servant uniquement à la distinguer d'une autre loi tout aussi connue la L. Furia testamentaria V. Appleton Zeitsch. d. Sav. St. 1905 p. 25.

conclut avec raison que la forme la plus récente des promesses accessoires, la fidejussio qui par sa simplicité obtint une préférence naturelle sur les autres, était encore inconnue du temps de la dernière loi; autrement les créanciers n'auraient pas manqué de recourir à elle pour échapper aux rigueurs des dispositions législatives.

Ce qu'il nous importe d'établir par le rapprochement de la corréalité et du cautionnement, c'est avant tout une communauté d'origine qui fait qu'à une époque antérieure aux lois précitées, il n'y a plus à considérer dans les sponsores des débiteurs accessoires d'une même dette, mais uniquement des débiteurs principaux.

Pour arriver à ce résultat, nous jugeons suffisant de vérifier dans leurs rapports obligatoires la coexistence des trois conditions suivantes, communes avec la corréalité : a) les sponsores s'engagent en même temps que le débiteur principal; b) au paiement de la même dette; c) sans qu'une dépendance particulière s'établisse entre les liens qui les unissent respectivement au créancier

A) Les adpromissores s'engagent au moment même où se forme l'obligation principale. Il y a lieu, pour admettre cette idée de considérer la manière dont est rédigé aux Institutes le titre « *De fidejussoribus* » où par voie d'opposition nous sont révélés les traits principaux qui séparent le domaine des adpromissiones de la fidejussio. Ainsi après avoir constaté que le fide-

jusseur accède à toute espèce d'obligation et que l'héritier de celui-ci reste tenu après sa mort, le texte continue par affirmer que la fidejussio peut précéder ou suivre la naissance de l'obligation principale, poursuivant visiblement le même procédé d'exposition par antithèse qui a été d'ailleurs emprunté à Gaius.¹

Un autre argument se retrouve dans l'effet novatoire que le Sabinien Gaius concède à l'addition d'un sponsor à une obligation préexistante, résultat qui repoussé par les Proculiens, ne prouve pas moins jusqu'à l'époque classique, que pour joindre un sponsor au débiteur principal il fallait nécessairement refaire le contrat. En dernier lieu la société que la loi Appuleia fait intervenir entre les cautions et qui est à la base du recours que cette loi permet d'exercer à la caution qui a payé au-delà de sa part contributoire, ne se conçoit que dans l'hypothèse où ces personnes s'obligeant concurremment ont eu le moyen de connaître avec exactitude la somme qui revenait finalement à leur charge, et les personnes envers lesquelles ce recours pouvait s'intenter.

On a assigné, il est vrai à la *prædictio* de la loi *Cicereia* le rôle d'avertir les *adpromissores* de la part qui leur était réservée dans le payement de la dette, d'après le nombre de cautions que le créancier déclarait publiquement recevoir, et l'on a cru trouver la

1, Inst. 3. 119.

nécessité d'une telle déclaration dans la supposition que les adpromissores adjoints à certains intervalles, étaient dans l'ignorance des conditions où ils allaient s'obliger. « La prædictio, que le créancier est tenu de faire avant de recevoir l'engagement des cautions, dit M. Accarias, n'aurait pas grand sens, si leur promesse devait précéder ou suivre immédiatement la naissance de l'obligation principale¹ ».

Nous répondons qu'elle n'en aurait pas d'avantage si nous admettions que les adpromissores interviennent successivement à l'obligation, puisqu'ils ne pouvaient alors jamais avoir une idée exacte du nombre de ceux entre lesquels la dette se partagerait au dernier moment. Pour ces diverses raisons, auxquelles s'ajoute la forme même dans laquelle l'adpromissio nous est rapportée comme étant invariablement conclue, nous croyons que les sponsors comme les débiteurs corréaux, s'engagent au moment même de la formation de l'obligation principale.

B) L'objet dû par l'adpromissor n'est autre que celui auquel s'oblige le débiteur principal. Festus nous l'apprend formellement dans la définition qu'il donne du mot adpromissor : « *Qui quod suo nomine promisit alter, idem pro altero quoque promittit.* » C'est aussi ce qui résulte d'un texte précis de Pomponius² : *Satis acceptio est stipulatio, quæ ita obligat promissorem ut ad-*

1. Accarias Précis 2. N. 561 n° 2.

2. D. 45. 1. 5. 2.

promissores quoque ab eo accipiantur, id est qui idem promittunt. »

S'il est moins vrai que l'obligation du fidéjusseur eût à se conformer rigoureusement à celle du principal débiteur¹, pour les adpromissores il nous paraît certain qu'à moins d'encourir la nullité de leur engagement ils devaient reproduire dans la stipulation accessoire l'objet même de la dette qu'ils étaient appelés à cautionner. Cela s'effectuait simplement par l'emploi du mot « *idem* » qui tout en exprimant l'identité d'objet, permettait de séparer en même temps la stipulation accessoire d'une stipulation principale indépendante ou d'une stipulation novatoire.

La même idée est supposée par Gaius lorsqu'il nous apprend, qu'antérieurement aux lois intervenues en faveur des débiteurs accessoires, ceux-ci se trouvaient obligés *in solidum* envers le créancier, de même que pour exposer la situation nouvelle que leur ménageaient les dispositions de la L. Furia il affirme que désormais les adpromissores seraient tenus *in « viriles partes »* à l'acquittement d'une obligation qui sans doute devait avoir un seul et même objet.

A l'apparition de la fidejussio la jurisprudence lui imposa en même temps que d'autres conditions de validité communes au cautionnement, l'identité d'objet qui ne s'appuyait seulement plus sur les termes

1. V. Cuq. Inst. Juridiques 1908 2. p. 546. n° 6.

mêmes de la stipulatio. C'est ce qui rend intelligible à la fois la concession au fidejusseur de nombreux adoucissements qui sans s'attaquer directement au principe de l'identité d'objet, entourent celui-ci de différentes modalités, ayant pour résultat d'améliorer la situation du débiteur accessoire, et en même temps nous fait saisir l'âpreté avec laquelle la jurisprudence annule les stipulations qui rendent la situation de la caution plus dure en excédant ou modifiant le contenu de l'obligation principale. « Sans doute, dit M. Accarias¹, nous trouvons choquant que le fidejusseur puisse opposer la nullité de son obligation, parce qu'il a promis dix au lieu de huit. Mais n'est-on pas tout à fait dans l'esprit du vieux droit romain en croyant que comme la formule de l'action doit à peine de déchéance reproduire celle du contrat de même la formule de la promesse accessoire doit à peine de nullité être calquée sur celle de la promesse principale. »

J'ajouterai quant à l'objet des obligations accessoires cette remarque importante, qu'alors que la fidejussio s'accommode facilement des promesses incertaines ou aléatoires que la pratique ou les dispositions de l'Edit lui fournissent, il en est autrement de la sponsio ou adpromissio dont l'objet comme celui des obligations corréales est une *certa pecunia* ou une *certa res*. En ce sens nous croyons judicieux d'ad-

1. Accarias, Précis 2. N° 563.

mettre que l'apparition de la fidejussio, qui à première vue présente une simple différence de forme avec ses sœurs aînées, la sponsio et la fidepromissio, doit avant tout être assignée à la nécessité d'obvier aux inconvénients de la condictio, action rigide et incommode qui convenait difficilement aux nouvelles exigences du cautionnement. C'est sous la rubrique de la *fidejussio indemnatio* que sont sanctionnées de nombreuses stipulations incertaines telles que : *Quantam pecuniam credidero, quod servari non possum quanto minus consequi*, de même que les stipulations prétoriennes également incertaines à l'exception de celles contenant une restitution, pourront grâce à la fidejussio être renforcées par l'adjonction de débiteurs accessoires.

C) Le caractère accessoire qui constitue la différence principale entre les contrats verbaux de garantie et les stipulations corréales, nous semble avoir été à Rome une conséquence relativement récente de l'évolution du droit. Comme les modes divers de cautionnement (sponsio, fidepromissio) s'obtenaient par le même moyen de stipulation, et que celle-ci essentiellement unilatérale se refusait à traduire toute convention par laquelle la caution eût été libérée par le paiement du débiteur principal, il résulte que par rapport au créancier les sponsores et f. promissores se trouvaient dans une situation aussi indépendante que s'ils étaient débiteurs corréaux.

Il s'en suit qu'en partant de l'unité d'obligation qui s'appuyait sur le même mot « idem » emprunté à la corréalité, le paiement et les divers modes d'extinction des obligations tels que l. contestatio, acceptilatio, novatio, serment, pacte de constitut, avaient même effet libératoire, qu'ils soient intervenus dans la personne du débiteur principal ou dans celles des débiteurs accessoires.

L'indépendance réciproque de leur situation envers le créancier explique également que dans certains cas l'un des reipromittendi ou des sponsores puisse être libéré, sans qu'en même temps la position des autres ne s'en trouve modifiée. Pour les débiteurs corréaux nous lisons dans Pomponius, cette proposition assurément peu explicite ¹ : « *Cum persona liberatur manente obligatione alter durat obligatus* ». Il n'est cependant pas difficile de trouver dans nos textes l'application de cette règle notamment que lorsque la personne d'un codébiteur seule est affranchie, tous les autres débiteurs restent obligés ².

La même situation reproduite par Gaius relativement aux adpromissores mérite de nous arrêter un peu plus longuement. Gaius ³ nous informe en effet que les adpromissores, qui à la différence des fidejussores accèdent uniquement aux obligations verbales, s'obligent alors même que le débiteur principal ne

1. Pomponius D. 45. 2. 19.

2. Ulp. D. (42. 3. 6.)

3. Gaius Inst. (3. 119).

serait pas tenu comme étant par exemple une femme ou un enfant non autorisé par son tuteur, ou quelqu'un qui aurait promis après sa mort. Le jurisconsulte exprimait ainsi une particularité de l'adpromissio, dont l'équivalent pour la fidejussio nous est formulé tout aussi nettement par Julien¹ : « On peut, dit-il, s'adjoindre un fidejusseur, dès qu'il y a une obligation civile ou naturelle à laquelle il puisse accéder. » Au point de vue des conséquences les deux doctrines n'étaient pas fort éloignées car Jullien entre autres² reconnaît au pupille non autorisé par son tuteur, la possibilité de contracter une obligation naturelle qui puisse servir de fondement à la fidejussio. Cependant, Gaius n'exige même pas pour l'adpromissio l'appui d'une obligation naturelle, puisqu'il reconnaît qu'intervenant sur une *stipulatio post mortem*, dont la nullité au temps des jurisconsultes est certainement radicale, l'adpromissor trouve encore moyen de s'obliger valablement. Comme dans ce cas il ne peut être question d'une obligation principale, aboutissant ou non à une action, on en est réduit à considérer les diverses stipulations accessoires comme renfermant autant d'obligations indépendantes ayant chacune leur propre cause dans les paroles solennelles échangées entre parties.

Ce qui confirme dans mon opinion la différence qui

1. Julien D. (46. 1. 16).

2. Julien D. (26. 8. 5. 8. n).

s'établit sur ce point entre adpromissores et fidejusseurs, c'est qu'en considération de leur caractère accessoire nous voyons s'appliquer aux fidejusseurs, toutes les exceptions, dont la cause n'est pas exclusivement personnelle au débiteur principal, parmi lesquelles figurent naturellement l'incapacité ou le défaut d'âge du principal obligé.

Si donc en règle générale, l'obligation du fidejuteur ayant garanti la dette d'un mineur tombe sous le coup d'une exception péremptoire¹ (exc. 1. Ple-tori par exemple) alors que dans la même situation l'adpromissor demeure rigoureusement tenu, c'est qu'il faut avant tout tenir compte du caractère accessoire de la première obligation, caractère qu'il est permis de contester à l'autre².

Cette preuve indirecte de l'indépendance réciproque entre le principal obligé et les anciennes cautions, se précise encore mieux si l'on remonte par le raisonnement à une époque antérieure à la L. Furia. L'on sait en effet, qu'avant cette disposition statutaire, il était permis au créancier d'exiger de la caution un paiement intégral, comme si elle fût seule à intervenir à l'obligation. Dans cette situation, il paraît évident que soit dans les rapports avec le créancier, soit même, avant la L. Appuleia dans les relations entre

1. Paul D. 44. 1. 7.

2. L'indépendance du lien obligatoire du sponsor et du f. promissor par rapport au débiteur principal est reconnue par M. Cuq Inst. juridiques 1908. 2. p. 547 n° 2.

cautions, toute distinction entre l'obligation corréale et l'obligation des adpromissores serait peu justifiée. Dans les deux cas il s'agit de débiteurs d'une dette unique, qui à la suite d'un contrat verbal s'engageaient principalement au payement de la dette. Assurément il eut été difficile d'assigner à quelqu'un le rôle de principal débiteur, puisque souvent ce n'était pas celui qui prononçait le premier les paroles solennelles de la stipulatio qui était en même temps le principal intéressé; le fût-il même que le créancier restait entièrement libre de poursuivre parmi les autres débiteurs celui qui lui paraissait le plus solvable.

Origine du cautionnement.

Le rapprochement ainsi établi entre le cautionnement et la corréalité, nous détermine à admettre, en remontant le chemin sinueux de l'histoire des institutions juridiques qu'après un long parcours accompli parallèlement à la corréalité le cautionnement s'en détache pour se frayer une route nouvelle et indépendante.

Ce point nous l'avons dit, fut marqué par les lois Furia, Appuleia, Cicereia, Cornelia, toutes édictées dans une pensée politique de protection envers les classes pauvres. Leur raison d'être, qui est en même

temps celle de l'introduction du cautionnement ne devient apparente qu'à la lumière de quelques brèves considérations historiques.

On se rappelle qu'au VI^e siècle de Rome, époque à peu près certaine où ces lois ont été rendues¹, la condition de la plèbe, malgré l'abolition du nexum et de l'état voisin de l'esclavage qui en résultait, était encore celle de la pauvreté et de l'endettement croissants². Les dispositions de la L. Poetelia ne réussirent pas à porter un secours sérieux à cette source intarissable de mécontentement; cette loi opéra néanmoins un changement essentiel dans les conditions générales

1. La date des différentes lois sur le cautionnement a été, à cause de l'imprécision presque complète des sources à cet égard, vivement controversée. On s'accorde tout au plus à reconnaître qu'elles sont le résultat d'un même courant d'idées politiques favorable aux cautions, et qu'il suffit de déterminer l'époque où l'une d'entre elles a été votée, pour circonscrire dans une période rapprochée la confection de toutes les autres. Cependant, tandis que M. Appleton s'attache à des conjectures historiques pour faire remonter leur origine aux tribunats de L. Appuleius Saturninus et de P. Furius (651-654) que les historiens nous montrent comme ayant été particulièrement favorables à la plèbe, M. Girard trouve dans le contenu même de la L. Furia et dans la *manus injectio p. jud.* qu'elle engendre, une raison puissante pour la considérer comme antérieure aux lois Vallia et Acbutia du début du VII^e siècle. La l. Cornelia est d'après toutes les probabilités une des lois somptuaires votées sous la dictature de L. Cornelius Sulla (666-673) V. Appleton Zeitsch. d. Sav. St. 1905 1-48, Girard Dr. Romain p. 755 n° 5 et Hist. de l'org. judiciaire p. 189 n° 1. Cuq Dict. des antiquités Daremb. et Saglio V° Lex. Sur une opinion qui donne à la L. Furia une date ultérieure à Cicéron, V. Karlowa R. Rechtsgesch. 2. 735 n° 1.

2. « *In dies miseriae plebis crescebant* » T. Live His. 6. 34. « *Occasio videbatur rerum novandarum propter ingentem vim aeris alieni* ». T. Live His. 6. 34. 1.

Les paroles de T. Live sont restées vraies pendant une période de près de trois siècles de l'histoire romaine, V. Jabbé-Duval. Hist. de la procédure. p. 112.

du crédit¹ « Le nexum comme le remarque M. Hauriou² par le terrible sort qu'il réservait au débiteur insolvable, permettait de mettre à contribution la compassion et la générosité de ses parents et de ses amis. Quand il fut supprimé par la L. Poetelia, les créanciers durent songer immédiatement à remplacer par une solidarité contractuelle, cette solidarité de l'amitié sur laquelle ils ne pouvaient plus compter ».

Les créanciers s'aperçurent assez vite, qu'en faisant preuve d'un peu plus d'humanité à l'égard de leurs débiteurs malheureux, ils gardaient entre leurs mains des moyens autrement puissants pour exploiter la nécessité d'emprunter qu'avaient leurs concitoyens pauvres. Au premier rang il faut citer l'obligation solidaire elle-même, dont on apprécie les effets si l'on se rappelle que la charge d'une seule dette pesait en entier sur plusieurs codébiteurs, et que même après la L. Poetelia le créancier était en droit d'amener, dans certains cas déterminés le débiteur chez lui, et de le faire travailler dans sa prison domestique jusqu'à l'acquittement de sa dette. Cette situation, on le pense, n'était pas faite pour alléger l'état malheureux des insolvable, et ne donnait en

1. Sur la date de la L. Poetelia et sur une opinion erronée qui l'attribue au dictateur C. Poetelius V. Girard. Hist. de l'org. judiciaire 1. p. 191. Son vrai nom est celui de L. Poetelia Papiria puisqu'elle appartient au consulat de C. Poetelius et de L. Papirius Mugilanus placé par T. Live en l'an 428 de la fondation de Rome. Tite-Live His. 9. 24.

2. Hauriou Origine de la corréalité, 1882. p. 11.

même temps qu'une faible garantie contre les agitations incessantes de la plèbe. Aussi vers la fin de la République, une série de mesures législatives est intervenue poursuivant par les procédés les plus variés le même but de la libération facile des dettes en cours, et imposant pour l'avenir certaines restrictions aux conventions habituelles de crédit.

Les quatre lois citées par Gaius, en matière d'*adpromissio*, sont à notre avis le résultat des mêmes considérations politiques favorables aux débiteurs obérés¹. Elles ont eu pour objet d'émousser les armes redoutables que la solidarité proprement dite, mettait à la disposition des créanciers. On reconnaît l'esprit de partialité qui les anime à la libération facile accordée aux dépens du créancier par la L. Furia aux débiteurs insolubles, ainsi qu'à la sanction particulièrement sévère (*m. injectio pro judicato*) que la même loi estime nécessaire à l'égard du créancier qui contrairement à ses dispositions a obtenu un paiement excessif (*qui a sponsore plus quam virilem parlem exegisset*).

Ce qui ne peut faire l'objet d'aucun doute, c'est que ces lois concernent exclusivement des débiteurs de

1. On peut citer dans cet ordre d'idées la L. Valeria de l'an 668 qui réduisit d'un quart toutes les sommes restant dues au moment de sa promulgation; la loi Julia qui permit au débiteur menacé d'emprisonnement pour insolvabilité d'échapper aux poursuites par la cession de ses biens, enfin plusieurs autres lois élevant progressivement la valeur libératoire de la monnaie courante.

sommes d'argent, *certa pecunia*, pouvant être actionnés au moyen de la *condictio*, dont la situation exceptionnelle avait à maintes reprises nécessité l'intervention du législateur. Gaius¹ parle, en effet, de la division de l'obligation d'après la L. Furia « *eo tempore quo pecunia peti potest* » et en même temps donne relativement à une autre loi (L. Cornelia) une définition très utile de la *credita pecunia*.

Cependant si l'on s'en tient à l'affirmation de Gaius ces lois auraient visé dans une concordance parfaite, moins des obligations solidaires que des obligations accessoires, ayant déjà acquis une position définitive dans le domaine des institutions du droit.

Supposant que tel fût leur champ réel d'action, il y a lieu de douter qu'elles aient réussi à réagir sensiblement sur la question plus difficile et plus générale de l'accroissement constant des dettes. Il semble, en effet puisque c'étaient les créanciers qui faisaient la loi à ceux qui avaient besoin de crédit qu'ils aient essayé, la loi leur laissant le moyen, d'exiger de la part de ceux qui s'offraient à garantir les dettes de leurs parents ou amis, plutôt la forme de l'obligation solidaire que celle des obligations accessoires.

Pour donner un sens pratique à ces lois, dont l'importance serait d'après tout autre interprétation singulièrement amoindrie, nous sommes portés à considérer avant leur époque, les *sponsores* et *adpromis-*

1. Gaius Inst. 3. 121.

sores comme solidairement tenus en vertu d'une convention verbale au payement d'une dette certaine ; *certa pecunia*.

Cette idée trouve d'abord un appui dans le nom des anciennes cautions verbales (*sponsores*) qui rappelant la nature de la convention originaire aurait également convenu au débiteur principal obligé en même temps et par les mêmes moyens¹.

Elle s'accorde aussi sans difficulté avec le caractère purement formel de la stipulation, dans laquelle c'est la promesse du débiteur exprimée dans les paroles d'usage en dehors de toute considération sur la valeur fournie qui donne naissance à l'action; en sorte qu'aux yeux du créancier la distinction entre l'obligé principal et les débiteurs accessoires ne présente primitivement aucun intérêt.

Enfin il faut tenir compte surtout du caractère unilatéral de la stipulation qui se refusait à traduire à

1. Une doctrine récente a cependant soutenu que le mot *sponsor* n'a jamais désigné à Rome le débiteur principal, attendu que l'obligation des *sponsores* n'est autre que celle des *praedes* ou *vades*, formes accessoires de cautionnement employées par l'Etat ou par la procédure, qui aurait passé par la suite dans le droit privé. V. Mitteis *Aus Rom. und Burg. Recht. Festsch. fur Bekker* p. 109. Mais comme cela a été établi par Mommsen pour les *praedes* et comme M. Levy croit devoir l'affirmer pour les *vades*, ces formes verbales de garantie n'ont pas toujours présenté le même caractère accessoire qu'on leur prête. D'autre part, le mot « *spondere* » veut dire simplement s'obliger par stipulation; *sponsor* ne peut désigner que le débiteur lié par contrat verbal. V. Varro *De. l. l.* « *Qui spondet est sponsor* » et Festus de V. S. « *qui quid promisit, spononditive ac debet* ». Le sens de débiteur accessoire qui lui est donné par Gaius n'est par suite qu'une propriété de langage imposée sans doute par la pratique. V. Levy *Zeitschr. d. Sav. St.* 1907. R. A. p. 398-405.

côté de l'engagement du débiteur, toute convention en vertu de laquelle le créancier consentait à ne poursuivre certains d'entre eux que pour partie ou à ne s'adresser que dans un ordre arrêté pour obtenir son paiement.

Ce résultat que la stipulation était impuissante à traduire fut réalisé peu à peu par la loi, et à ce point de vue l'assertion de Gaius qui envisage l'obligation des adpromissores comme une *accessio*, bien que ce mot désigne quelquefois l'adjonction d'un débiteur principal¹ n'est pas pour nous surprendre; il se contente d'enseigner dans ses commentaires l'état dernier des institutions juridiques sans insister spécialement sur les détails souvent obscurs de leur développement.

Origine de la Corréalité

Si les stipulations accessoires doivent leur existence à la loi, c'est la coutume, qui inspirée par les Prudents et consacrée par l'autorité judiciaire, inventa après la L. Aebutia la formule habile et pleine de symétrie de la stipulation corréale, comme sans doute elle avait rendu, vers la même époque juridiquement obligatoire l'inscription sur le livre de compte d'une dette portée au débit d'une personne quelconque *expensilatio*.

1. Ulpien D. 45. 2. 3.

Disons en passant, que de telles innovations auraient difficilement pénétré dans la partie vivante du droit, si les juges eux-mêmes à Rome n'avaient été soumis à l'influence considérable des idées nouvelles, adoptées par les jurisconsultes, dont les *responsa* acquirent dès les premiers temps de la procédure formulaire, la valeur d'un droit coutumier.

Que son introduction soit l'œuvre des praticiens experts à manier habilement les formules du droit strict, cela paraîtra très probable, si on songe que leur interprétation, qui selon Pomponius¹ faisait partie du *Jus civile*, n'était pas limitée à une explication servile de la loi, mais réussissait, souvent par des détours habiles à en tirer des conséquences nouvelles, et des résultats inattendus.

La stipulation corréale porte en elle-même la marque de ce travail ingénieux des Prudents.

Pour acquérir l'autorité nécessaire que ni la loi, ni l'Edit du Préteur ne venaient lui offrir, il fallait cependant que la stipulation corréale répondît dès son apparition à une raison d'utilité qui facilitât son admission dans le domaine du droit. Nous arrivons ainsi à rechercher quelle était la préoccupation pratique qui détermina les juristes à construire la formule des stipulations corréales et quels résultats ils avaient particulièrement en vue dans son interprétation, une fois qu'elle fut créée?

1. Pomp. D. 1. 2. 2. 5.

Pour donner une réponse à cette question, voici le raisonnement qui est généralement fait : on reconnaît à l'obligation corréale un nombre d'effets qui lui sont propres et qui se ramènent dans l'opinion courante à cette idée que malgré la pluralité de sujets actifs ou passifs, il n'y a qu'un seul objet dû : « *Unares vertutur* ».

D'une manière plus rigoureuse on exprime la même idée en parlant de l'unité d'objet des obligations corréales, non pas unité matérielle, mais unité abstraite et juridique qui entraîne nécessairement le principe plus général de l'unité des obligations.

Mais en même temps pour rendre apparente la différence qui sépare sur ce point la corréalité de la simple solidarité, qui bien que supposant une seule et même chose due par les débiteurs, n'en fait pas résulter avec la même logique les conséquences que l'unité d'obligation comporte, on rattache en règle générale les caractères distinctifs de la corréalité aux circonstances extérieures qui accompagnent sa constitution. Cela revient à admettre qu'étant donnée la relation nécessaire entre les effets de l'obligation corréale tels que l'extinction commune par la *lit. contestatio*, et sa forme extérieure, la stipulation corréale fut construite précisément en vue de cette unité d'obligation, qu'il importait avant tout d'obtenir à la pratique.

C'est l'opinion de M. Haurion¹ que nous croyons

1, Haurion. *Or. de la corréalité* p. 12.

utile de reproduire textuellement : « La difficulté, dit-il, était d'obtenir la libération de tous les débiteurs après le paiement fait par l'un d'eux, chose qui est cependant essentielle dans l'engagement solidaire. C'est cette convention qu'il n'était pas commode de traduire par la stipulation. Obliger plusieurs débiteurs à fournir tous la même chose, ce n'était pas difficile; il suffisait pour cela de stipuler la chose de chacun d'eux, mais convenir que tous ces débiteurs seraient libérés, le jour où la chose serait payée par l'un d'eux, cela ne pouvait se faire. Il fallait trouver un moyen indirect d'arriver au même résultat.

A mon avis ce n'est point à des principes juridiques abstraits que se sont adressés les jurisconsultes mais bien à la formule (forme de la convention). Ils composèrent donc la formule de la stipulation corréale et puis ils l'interprétèrent, et alors on en fit sortir complète cette unité d'obligations que l'on supposait voulue des parties ».

Cette explication de l'origine de la corréalité qui en fait dépendre les effets essentiels de la volonté présumée des parties, adroitement traduite dans la formule de la stipulation corréale, nous semble peu satisfaisante.

Il nous est, en effet, impossible d'admettre qu'en partant de ce que l'on peut considérer comme la forme rationnelle de l'engagement solidaire, on eût accepté aussi naturellement la conséquence incommode de l'effet extinctif attaché à la *lit. contestatio*.

Il est encore plus douteux que cette particularité de procédure qui se rattache anciennement à une règle d'ordre public, soit le résultat d'une décision de la jurisprudence, qui malgré ses inconvénients indéniables, lui aurait reconnu un caractère assez étrange de nécessité. D'autre part l'unité d'obligation n'est pas quoi qu'on en ait dit, une innovation tirée des propres termes de la stipulation corréale; elle existait avec les mêmes effets dans les stipulations accessoires avant que la formule de celle-ci eût été introduite.

Dès lors, on est en droit de se demander quel but se proposaient d'atteindre les jurisconsultes en établissant cette institution d'une structure toute nouvelle et à quelle raison elle doit, malgré son apparence formaliste, sa survivance à une époque où la liberté des conventions permettait d'arriver avec plus de facilité aux mêmes fins?

A notre sens la réponse que l'on peut donner à cette question, tient moins à un ordre d'idées abstraites, qu'aux circonstances historiques qui accompagnèrent la naissance de la stipulation corréale, et qui en général, sont étroitement liées à l'œuvre pratique de la jurisprudence.

On se rappelle l'influence nuisible que le contact des étrangers avait exercé sur la probité traditionnelle des Romains; elle eut dans une large mesure, sa répercussion dans le domaine du droit exigeant des précautions et des garanties que l'ancienne bonne

foi n'avait pas jusqu'alors entrevues. Désormais il ne pouvait plus être question d'accorder créance à de simples paroles, mais ce qui est plus grave, lors même qu'une promesse était entourée des formes qui lui assuraient pleinement son caractère obligatoire, on invoquait souvent des prétextes que la crainte de la fraude avait rendus légitimes, pour en contester la valeur apparente.

Ainsi celui qui ayant promis par contrat verbal une somme d'argent, qu'il prétendait ne lui avoir jamais été avancée, était actionné en restitution, répondait par une *exceptio non numeralae pec.* et par là, réussissait à rendre assez fragile le lien obligatoire créé par la stipulation. On se rend aisément compte par là, combien faible était la garantie que présentait à l'avenir pour le créancier, les paroles solennelles des débiteurs accessoires, puisqu'il leur était loisible aussitôt qu'ils s'étaient engagés, de prétexter l'inutilité de leur engagement en prouvant n'avoir rien reçu, ou à une époque plus récente, en forçant le créancier, par une simple négation, d'établir la cause matérielle de sa prétention¹.

1. Const. d'Ant. Caracalla de l'an 215. C. 4. 30. 1.

La facilité avec laquelle la stipulation pouvait être niée, et surtout la difficulté d'en établir la preuve à l'aide de témoins, obligeaient les parties dès la fin de la République à confectionner un écrit probatoire. Mais il convient d'observer que cet écrit prouvait l'accomplissement de la stipulation et non l'opération conclue entre parties; que par suite la caution de mauvaise foi pouvait malgré le titre prétexter sa qualité de débiteur principal et invoquer la *q. n. n. pecuniae*.

Il était même possible, vu le relâchement des anciennes mœurs, que les cautions verbales ayant omis d'invoquer en leur faveur l'*exc. n. n. pecuniae*, ne se refusassent pas sur les poursuites intentées contre elles par la *condictio*, de prêter le serment mis par la loi à la portée du créancier et d'obtenir ainsi une libération facile de leur obligation¹.

Nous pensons que c'est pour remédier à cet état de choses qui sans doute avait éveillé la crainte des créanciers, que les Prudents inventèrent la stipulation corréale. Afin d'éviter l'équivoque sur la nature accessoire de l'engagement que faisait naître l'indépendance extérieure des promesses verbales, et que la mauvaise foi des débiteurs savait mettre utilement à profit, on enserra dans une formule unique les liens obligatoires jusqu'alors isolés, et on fit exprimer aux paroles mêmes employées, dans cette formule, l'unité de la dette qu'il était nécessaire avant tout de mettre en évidence.

La stipulation corréale offrait ainsi au point de vue pratique, un double avantage qui explique la

La rédaction des écrits probatoires prévenait une partie de la fraude mais ne l'enrayait pas totalement. V. Collinet. Etudes historiques 1. p. 73.

1. Avec l'introduction de la *L. actio per conditionem* le serment était devenu facultatif pour le créancier qui n'en tirait très probablement parti que lorsque tout autre moyen de preuve lui faisait défaut. Telle devait sans doute être la situation du créancier qui avait omis de rédiger un écrit pour constater l'accomplissement de la stipulation. V. Jobbé-Duval Hist. de la Procédure p. 118.

persistance avec laquelle elle se maintint plus tard, quand d'autres institutions moins rigoureuses permettaient d'obtenir avantageusement les mêmes effets.

a) Elle assurait au créancier, une preuve indiscutable et toujours facile à établir, du fondement juridique de son droit et en ce sens, il est exact de lui reconnaître le caractère de contrat formel avec plus de raison même qu'à la stipulation; elle conserva, en effet la vertu d'obliger par le seul échange des paroles solennelles, et nous ne voyons nulle part, dans nos sources, que les moyens d'équité introduits par le prêteur, pour tempérer les effets de l'interprétation formelle des contrats, aient permis aux débiteurs corréaux de mettre en doute la force obligatoire de leur engagement;

b) Elle était devenue le moyen usuel pour renforcer les promesses qui devaient revêtir la forme des conventions verbales, puisque les anciennes stipulations accessoires qui remplissaient cette fonction, avaient été assez rapidement frappées de déchéance.

Ce n'est là, sans doute, qu'une hypothèse. Nous la croyons cependant, préférable à celle qui explique la disparition presque complète à l'époque classique des formes anciennes du cautionnement par certaines infériorités pratiques qui déterminèrent la jurisprudence à introduire la formule nouvelle de la *fidejussio*.

Cette proposition n'est que passablement confir-

mée par Gaius qui paraît plutôt assigner un rôle propre à ces institutions différentes, qu'établir entre elles une concurrence, dont les effets auraient sans doute été écrasants pour la *sponsio*. D'autre part, elle rend peu naturel l'emploi des formes archaïques *sponde*, *spondes* pour faire naître jusqu'à la dernière époque, la dette principale de plusieurs débiteurs corréaux, si quelques conséquences défavorables, attachées à ces termes eussent pu être évitées, ou quelque avantage obtenu par la formule plus récente de la *fidejussio*.

Actions noxales et corréalité

« Lorsqu'un esclave appartenant à plusieurs commet un vol, et que ses maîtres cessent de le posséder par fraude le Prêteur se conformant à l'action civile, doit accorder l'action proposée dans son édit contre celui que le réclamant voudra choisir. Tout ce qu'il obliendra d'ailleurs, c'est de pouvoir agir directement contre l'un quelconque des maîtres qui serait tenu par une action noxale si l'esclave était encore en sa possession. »

JULIEN D. (9 - 4 - 39)

Il est en général connu que les délits des personnes en puissance font naître à la charge du maître l'obligation de livrer le coupable à la vengeance de la victime ou de payer à celle-ci l'indemnité qui remplace à une époque plus récente le droit primitif de se faire justice. Les actions noxales données à cet effet contre le maître, appliquent en matière de délit (*noxa*) la même idée de responsabilité qui donne lieu en matière de contrats aux actions prétoriennes connues sous le

nom d'actions adj. qualitat. Ce ne sont pas d'ailleurs des actions spéciales ayant pour but d'assurer la réparation du délit; les mêmes actions qui seraient données contre l'auteur s'il était libre, sont données *noxaliter* contre le maître ou le père de famille, avec certaines restrictions à leurs effets ordinaires, notamment la possibilité d'échapper aux conséquences du délit en abandonnant le coupable.

L'origine des actions noxales remonte au droit civil. Le Prêteur en généralisa le principe, soit en les appliquant à des délits plus récents, tels que la metus ou le vol avec violence, soit en leur attribuant une utilité différente et plus équitable que celle d'amener la livraison du coupable, celle de sanctionner la responsabilité du maître en raison des délits commis par ses personnes en puissance.

Ces généralités posées, examinons la décision donnée par Julien dans le texte ci-dessus, et vérifions si dans la responsabilité commune résultant pour les maîtres des délits de leurs esclaves, il y a lieu de reconnaître un cas de corréalité².

1. Girard Dr. Rom. p. 677.

2. La corréalité des obligations résultant pour les maîtres du délit de leur esclave a été soutenue par Bekker (Proc. consumption p. 232) qui en fait une conséquence de l'obligation personnelle de l'esclave Windscheid (Pandekten 1906, 2. 297 n° 7) l'explique par l'unité du délit qui lui paraît suffisante pour fonder la corréalité autant dans le cas de coauteurs du même acte que dans celui de personnes soumises à la même puissance. Baron (Gesamtrecht, p. 272) considère l'obligation des maîtres comme une obligation accessoire analogue à la fidejussio. Dans le sens de la corréalité ég. Eisele Archiv, 1891, p. 426, Binder Begriff und Falle d. Pass. Sol. p. 112.

Le jurisconsulte suppose un esclave commun qui s'est rendu coupable d'un vol; en même temps pour se soustraire aux conséquences dommageables que le délit pouvait leur attirer, ses maîtres parviennent à se débarrasser de l'esclave, l'aliènent, l'affranchissent ou le laissent fuir. La victime serait-elle dépourvue de tout moyen pour se faire donner satisfaction ?

A s'en tenir à une conception ancienne la réponse ne saurait faire de doute, puisqu'en cessant d'avoir la possession de l'esclave, les maîtres se sont mis en fait dans l'impossibilité de le livrer à la demande que la victime leur eût adressée. Le Préteur s'inspirant au contraire de la nécessité de protéger celle-ci contre une collusion entre le maître et ses personnes en puissance, décida qu'il y aurait lieu à une action utile, chaque fois que par le dol du maître l'esclave ne pouvait être représenté à la victime qui était en droit de l'exiger¹.

Maintenant si au lieu d'appartenir à un seul maître nous supposons l'esclave commun entre plusieurs, l'action promise en général par le Préteur, sera donnée solidairement contre l'un des maîtres, en suivant sur ce point, nous dit Julien, l'exemple de l'action établie par le droit civil.

Cette solution est en effet confirmée expressément pour le cas de l'action civile par le jurisconsulte Paul, dans le texte suivant² : « Celui qui se reconnaissant

1. Conf. Paul D. (9. 4. 26. 2).

2. Paul D. (11. 1. 20. pr.).

propriétaire d'un esclave, qui appartient à une autre personne est poursuivi par l'action noxale, libère aussi le maître, car selon ce qui a été décidé à l'égard d'un esclave commun lorsque deux personnes sont tenues par le fait d'un esclave, l'une étant poursuivie, l'autre se trouve également libérée. »

Ainsi, soit que l'esclave se trouve entre les mains de ses maîtres, ou qu'ils aient cessé de le posséder par dol, l'on reconnaît à la victime la faculté d'agir in solidum contre l'un d'eux, comme si en fait, celui-ci était l'unique propriétaire de l'auteur du délit.

Il y a une dernière hypothèse, où à la suite d'un délit commis par un esclave, les textes nous présentent ses maîtres comme solidairement tenus envers la victime; celle où l'esclave a agi sur l'ordre formel de ses maîtres, ou tout au moins à leur connaissance et sans qu'il y eût de leur part une volonté bien nette de s'y opposer.

Il n'est pas douteux qu'à l'époque primitive où les peines pécuniaires sanctionnant les délits représentaient l'équivalent de la vengeance, la circonstance que l'esclave a obéi à son maître ne changeait en rien le droit qu'avait la victime, d'exercer sa vengeance contre l'auteur lui-même, ou de se faire payer par lui l'indemnité qui en constituait la rançon. Il ne pouvait être question d'obliger le maître à payer cette indemnité, puisqu'en évitant de prendre une part matérielle au délit, celui-ci ne s'exposait jamais au ressentiment

de la victime, et n'avait par suite aucun besoin de recourir à une composition pécuniaire pour empêcher celle-ci de se venger.

On aurait pu, il est vrai, considérer le maître qui encourage l'esclave à commettre un délit comme étant son complice, et le soumettre à la peine imposée par la loi contre l'auteur lui-même. Mais en raison d'une conception Romaine qui de nos jours paraît étonnante, mais qui s'explique suffisamment, à l'origine, par la même idée de vengeance qui était à la base de la répression des délits, la complicité n'était punissable qu'à la suite d'un concours matériel apporté à l'exécution de l'acte ¹.

Ce système défectueux a été remanié de bonne heure par une disposition de la loi ² qui à côté de la responsabilité noxale résultant pour le maître de la possession de l'esclave, a judicieusement ajouté une obligation personnelle fondée sur sa propre responsabilité. Dès lors le maître fut puni en même temps que l'esclave, sans pouvoir désormais se prémunir contre les conséquences de ses mauvais conseils, en abandonnant l'esclave ou en le livrant sans défense à la personne lésée ³.

1. *Qui nullam operam ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.* Inst. I. 4. I. 11.

2. Loi Aquilia votée probablement après la troisième sécession de la plèbe à la suite de nombreux abus commis par les patriciens. V. Cuq, Inst. Juridiques 1908, I. p. 586.

3. Le maître était tenu également en son propre nom s'il avait après coup ratifié l'acte commis par son esclave. Ulp. D. 43. 16. I. 14.

Quand l'esclave avait plusieurs maîtres, et qu'en commettant le délit, il a agi sous leur influence commune, ou s'ils ont été instruits de ses intentions délictueuses sans essayer de l'en empêcher, chacun pourra être poursuivi *in solidum* par la victime, de sorte qu'à la suite d'un fait unique tous se trouveront également obligés¹.

Dans toutes ces hypothèses, nous sommes en présence d'une obligation *in solidum* qui prend naissance à la suite d'un délit commis par un esclave commun. On serait donc tenté, en laissant de côté les particularités qui distinguent ces situations voisines, de conclure à une responsabilité solidaire créée à la charge des maîtres par les délits des esclaves, entièrement semblable à celle qui a lieu à la suite de leur convention.

Il est néanmoins certain qu'entre les espèces que nous venons d'envisager, il subsiste une différence assez importante quant aux effets que la solidarité entraîne à l'égard des maîtres, pour que la position de ceux-ci soit considérée comme partout la même. Nous avons vu en effet, d'après la décision donnée par Paul dans la L. 20 déjà citée, que lorsqu'un délit a été commis par un esclave commun, l'action civile qui est donnée *noxaliter* envers ses maîtres, peut être intentée pour le tout contre celui que la victime vou-

1. Ulp D. 9. 4. 5. pr.

draît choisir; mais une fois que l'action a été déduite en justice, le droit de celle-ci se trouve définitivement éteint à l'égard de tous.

Au contraire quand il s'agit d'une action donnée « *ad exemplum j. civilis* » contre plusieurs personnes sur lesquelles le Préteur estime utile de faire peser une responsabilité commune, cette extinction n'a plus lieu de plein droit, par de simples poursuites; elle ne peut s'opérer que par le payement ou par voie d'exception¹.

Enfin dans la dernière hypothèse; celle où l'esclave ne fait qu'exécuter un ordre venant de ses maîtres, on est arrivé à considérer le délit comme étant en réalité leur œuvre commune, de sorte qu'au lieu d'un seul coupable à qui exiger la peine du délit, il y en aura plusieurs. Le payement fait par l'un d'eux, ne libère alors pas les autres, puisque chacun en principe doit avoir à répondre des conséquences de son propre délit².

Ces résultats différents, nous déterminent à reconnaître que la responsabilité noxale n'est pas toujours la même, qu'elle est régie suivant les cas par des principes variables qui en modifient sensiblement les effets.

Il y a là les indices d'un développement historique très remarquable, qu'il n'est peut-être pas inutile, lors-

1. Paul D. (3. 4. 26. pr.).

2. Ulpien D. (9. 4. 5.).

qu'on cherche à connaître la nature de cette responsabilité elle-même, de rappeler sommairement ¹ :

La noxalité, nous l'avons dit, appartient à l'époque où la justice privée étant plus forte que l'autorité publique, le recours à la vengeance était le moyen à la fois légitime et normal pour obtenir la réparation d'un délit. Pour exercer cette vengeance il fallait s'emparer du coupable. Or dans le cas où il était en puissance, cela supposait l'obligation pour le maître de se dégager de toute solidarité avec l'auteur du délit, en le livrant à la personne lésée. Tel est originairement le but des actions noxales ².

Quand le système des compositions pécuniaires se fut introduit, l'amende que la victime pouvait se faire promettre par le coupable, comme rançon de son droit de vengeance, quand celui-ci était libre pouvait être convenue à la suite d'une transaction avec son maître quand il était en puissance. Cette convention était assurément licite, mais elle n'avait rien d'obligatoire. La seule chose que pouvait exiger la

1. V. Girard *Les Act. Noxales* (N. R. H. 1888 pp. 33-57).

2. A la conception de la vengeance comme fondement des act. noxales qui concorde de la manière la plus naturelle ainsi que l'a montré M. Girard avec l'évolution des délits romains, on a essayé de substituer d'autres systèmes qui prennent comme point de départ de la respons. noxale l'idée d'une obligation délictuelle de l'esclave. Sur ces systèmes V. Girard l. c. p. 32. La plupart de ces opinions se heurtent néanmoins à l'impossibilité d'expliquer la noxalité dérivant des actes des animaux autrement que par le sentiment irréflecti de la vengeance, qui réclame un assouvissement quelle que soit la culpabilité de l'auteur de l'acte.

victime comme satisfaction du délit commis était l'abandon de son auteur.

En arrivant à une époque plus récente, celle où les délits donnent lieu presque invariablement à des peines pécuniaires, on affirme très généralement que le maître se trouvait cette fois en face d'une alternative; qu'il était tenu soit à acquitter lui-même la composition légale, soit à se dessaisir comme avant de la possession du coupable en faisant l'abandon noxal. Mais on oublie en admettant cette idée que l'indemnité imposée comme rançon par la loi, n'en était pas moins une peine. En conséquence elle ne pouvait être raisonnablement payée par le maître à titre d'amende ou de composition légale à la suite d'un délit auquel lui-même était resté étranger.

Nous pensons au contraire que la fixation légale des peines n'a entraîné aucun changement à l'obligation qui jusqu'alors résultait pour le maître de la noxalité. Celui-ci pouvait toujours éviter moyennant une indemnité qu'il s'engageait de payer à la victime, d'abandonner la possession de son esclave; mais la somme qu'il devait de ce chef, n'avait rien d'une amende ou d'une peine obligatoire. C'était simplement le résultat d'une transaction privée, librement conclue avec la victime, qu'en dehors de leur volonté commune on ne pouvait imposer à l'une ou l'autre des parties. En d'autres termes les compositions qui sont devenues légales pour la plupart des délits commis

par des personnes libres, sont restés, à notre sens, volontaires pour ceux dont l'auteur était en la puissance d'autrui¹.

Sous la procédure formulaire la répression des délits et par suite la responsabilité noxale a changé presque entièrement de face. L'idée qui domine primitivement le régime appliqué aux délits privés est celle d'une peine arbitrairement fixée par la loi en vue d'infliger au coupable une diminution de son patrimoine. Comme telle la peine est personnelle, destinée à châtier le coupable, ne s'adressant qu'à lui. Mais on n'a pas tardé à remarquer qu'en même temps qu'ils suscitent une idée de vengeance, les délits donnent lieu presque toujours à un tort matériel

1. Cette proposition se justifie par le double argument que voici : 1^o Dans le livre 8 de ses Questions Africain (D. 47. 2. 61. 1), se demande s'il y a lieu de donner l'action contractuelle, en raison d'un délit commis par un esclave, lorsque celui-ci forme l'objet d'une convention préalable entre le maître et la victime. C'est par exemple un esclave donné en gage qui vole le créancier, ou celui qui a été acheté en exécution d'un mandat qui vole le mandataire. Africain se prononce pour l'affirmative, en précisant que par l'action du contrat le maître sera tenu de la même manière (similiter) que par l'act. noxale : *ant damnnum decidere ant hominem pro noxae deditione relinquere*. Cette expression significative prouve que pour les délits civils tels que le vol un arrangement amiable était nécessaire, bien que la composition en eût été depuis longtemps fixée par la loi ;

2^o D'autre part, relativement aux mêmes délits, lorsqu'un esclave agit *sciēte domino*, nous voyons admis un cumul d'actions (A. noxale et a. personnelle Ulp D. 9. 4. 2. 1.), qui s'explique uniquement par cette supposition qu'anciennement l'action noxale ne poursuivait pas le paiement d'une peine, puisqu'à l'époque formulaire où sans doute elle avait cet objet, le cumul est formellement exclu, Paul D. 9. 4. 4. 2.

qu'il importe de réparer. Il en résulte une créance en réparation civile qui pour certains délits tels que le vol, se sépare nettement de l'obligation de payer une amende expiatoire, qui pour d'autres, tels que le délit de la L. Aquilia se confond avec celle-ci dans une obligation unique ayant à la fois l'un et l'autre de ces deux objets¹.

A ce point de vue nouveau, lorsque le délit était l'œuvre d'une personne n'ayant pas de patrimoine telle qu'un esclave ou un fils de famille, à moins d'en faire subir à la victime les conséquences matérielles du délit, l'on devait renvoyer celle-ci se faire indemniser par le chef de famille du tort dont elle aurait souffert.

Les actions noxales reçurent par la suite, une destination nouvelle qui les éloigna sensiblement de leur point de départ. Elles ne visèrent plus à la livraison du coupable, puisque désormais il n'était plus question de mettre la victime à même d'exercer sa vengeance qu'une forme plus avancée de justice ne pouvait nullement encourager. Elles eurent tout différemment pour objet d'indemniser la victime du dommage occasionné par le délit, en lui permettant d'exiger du maître la même réparation qu'elle aurait obtenue si l'auteur du délit était une personne libre².

1. V. Gérardin, N. R. H. 1886, p. 386 s.

2. Le changement survenu dans le caractère des actions noxales, nous semble avoir été déterminé par un changement correspondant

Nous devons donc considérer à l'époque formulaire le maître comme tenu personnellement à la réparation du délit, tout en lui laissant le moyen de se dégager de cette obligation souvent très onéreuse par l'abandon noxal que l'ancien droit avait seul connu ¹.

Ayant ainsi rappelé brièvement la formation historique du système des actions noxales, la question de savoir si l'obligation résultant pour plusieurs

dans la notion de peine. Anciennement les Romains confondaient la peine avec l'indemnité, la *poena* avec la *persecutio rei*. La trace de cette confusion en est restée encore chez les jurisconsultes classiques où le mot *poena* est pris dans les deux sens. (V. Ulpien 2. 10. 1 4. et textes dans Eisele Archiv. 1891. p. 465. En dégageant son caractère d'indemnité la peine n'est plus l'équivalent de la vengeance qui peut être réclamée autant de fois qu'il y a de coupables, elle devient la contrevaieur d'un dommage qui ne doit être fournie qu'une seule fois. Logiquement, elle doit être payée par l'auteur lui-même, mais quand celui-ci n'a pas de patrimoine ou ne peut ester en justice, la victime doit s'adresser au maître pour se faire dédommager.

1. Ce caractère d'indemnité qui fait de l'abandon noxal un objet accessoire, une *facultas solutionis*, nous paraît résulter à l'évidence de l'ensemble des modifications que le prêteur apporta au système des act. noxales. Il explique pourquoi dans l'hypothèse où le délit a été l'œuvre de plusieurs esclaves du même maître, un seul paiement suffit pour donner satisfaction à la victime (D. T. 47. 6.), pourquoi au contraire pour échapper à l'action noxale, il ne suffit pas de laisser l'esclave sans défense, mais il est nécessaire de le mancipier (D. 9. 4. 29), pourquoi enfin, bien que pénales, les actions noxales sont transmissibles aux héritiers de la personne lésée.

L'idée d'indemnité se trouve d'ailleurs pleinement d'accord avec le caractère pécuniaire des condamnations qui fait que la sentence pouvait bien obliger le maître à payer le montant du dommage ou la *lil. aestimatio*, mais ne pouvait l'astreindre à livrer le coupable faute de moyens pour arriver à une exécution.

V. pour la doctrine qui considère le maître comme tenu principalement à l'indemnité, Karlowa Rom. Civil pr. P. 120, Sell aus den Noxalkl. d. Romer p. 9. s. Baron Adj. Klagen p. 56 Contra Girard N. R. H. act. noxales 1887, p. 442.

maîtres du délit de leur esclave constitue un cas de corréalité, en d'autres termes si l'action dirigée envers l'un éteint en même temps le droit de poursuivre les autres, ne nous semble pas en dépit de certaines incertitudes doctrinales donner lieu à des difficultés réelles.

En effet, tant que nous nous plaçons sur le terrain du droit civil, l'extinction des act. noxales par la *l. contestatio* avec un seul maître ne peut faire de doute, mais il convient d'ajouter que ce résultat qui est communément présenté comme une particularité des obligations corréales, n'est en réalité qu'une conséquence de la règle plus générale, qui empêche qu'une même prestation fasse l'objet de plusieurs demandes en justice. Cette règle se trouve appliquée avec une efficacité égale au cas d'obligations indivisibles et c'est parmi ces dernières que doivent être classées les actions noxales qui tendent, nous l'avons vu, sous leur forme initiale à la livraison de l'auteur du délit¹.

1. Une opinion qui partant d'idées différentes, considère également l'abandon du coupable comme objet primitif des act. noxales est celle de F. Wyss (*Die Haftung für fr. Kulpa* p. 23 s.). D'après cet auteur, l'action noxale donnée par les 12 Tables contre le voleur non manifeste correspond à la poursuite publique contre le voleur manifeste, qui aboutit à la mise à mort de l'esclave ou à l'*addictio* de l'homme libre. (Gaius, 3. 1891). Dans le cas moins grave, la loi remettait à la victime la tâche d'infliger elle-même à l'auteur la peine de son méfait. Les actions noxales eurent ainsi à leur origine un caractère pénal que confirment certains textes p. ex. Paul D. 9. 4. 4. 2. « *Ergo dolus servi impunitus erit* » Seulement comme la répression était ici une question privée, l'act. noxale donnée par la loi était une act. civile tendant à mettre le coupable à la disposition de la victime.

Sous la procédure formulaire la distinction entre les obligations noxales et la corréalité se précise davantage par la suppression en matière de noxalité de l'effet extinctif attaché à la l. contestatio. Il y avait en effet opposition évidente entre l'utilité nouvelle donnée par le prêteur aux actions noxales et cette règle peu commode de l'ancienne procédure, qui faisait le plus souvent de la réparation du tort causé à la victime le résultat d'un simple hasard.

Il était cependant difficile d'enfreindre ouvertement cette règle sur la consommation du litige qui malgré ses inconvénients indéniables dominait à l'époque classique, le système de la procédure romaine. Aussi faut-il croire que pour y arriver, le prêteur avait recours à des moyens indirects, tels que *praescriptiones*, *restitutioes*, qui tout en laissant subsister le principe sur la l. contestatio, aboutissait pratiquement, à faire du désintéressement de la victime la condition nécessaire de l'extinction de son droit¹.

Nous soutenons donc pour conclure que la parenté entre l'obligation noxale qui pèse sur plusieurs maîtres et l'obligation corréale, se borne à une ressem-

1. C'est là, à notre sens, l'explication qu'il convient de donner à une contradiction très évidente chez les jurisconsultes qui proclament dans certains textes, l'effet extinctif attaché à la l. contestatio, bien qu'ils font ailleurs dépendre la libération des maîtres, du paiement de l'indemnité qu'il importe avant tout d'assurer à la victime.

V. Paul D. 9. 4. 26. pr. et Paul D. 9. 1. 20. pr. ég. Paul D. 9. 4. 1. et Paul D. 9. 4. 17. Pour d'autres interprétations des mêmes textes V. Bekker *Actionen* p. 120 et Sell *Aus d. Noxalrechte d. Römer* p. 182.

blance extérieure, et que c'est uniquement en faisant abstraction des textes qui rejettent l'effet extinctif attaché à la *l. contestatio* qu'on a pu ranger les obligations noxales parmi les cas de corréalité.

Vu :

Le Président de thèse,

JOBBE DUVAL

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPEL

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
1. Sources de la Corréalité	9
2. Corréalité et cautionnement	41
Origine du Cautionnement.	
Origine de la Corréalité.	
3. Corréalité et Noxalité	68
